

مطبوعات جامعة الكويت

تحديد الأثمان في العقود الأولية
دراسة في بعض الأنظمة القانونية

دكتور
محمد عبدالظاهر حسين
كلية الحقوق بني سويف - جامعة القاهرة
والمعار إلى جامعة الكويت - كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

١٩٩٨

لجنة التاليف والتعريب والنشر
مجلس النشر العلمي

ص . ب 5486 ـ الرمز البريدي 13055 ـ الصفاة ـ ت : ٤٨٤٣١٨٥

تحديد الاثمان في العقود الأولية (دراسة في بعض الانظمة القانونية)

دكتور /محمد عبد الظاهر حسين

الطبعة الأولى ـ ١٩٩٨م

تحديد الائتمان في العقود الأولية

دراسة في بعض الأنظمة القانونية



بسم الله الرحمن الرحيم



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾

مقدّمة

لا ينكر أحد أهمية الثمن في عقد البيع باعتباره المقابل الذي من أجله يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع وبأداء باقي الالتزامات.

ولهذا بدت ضرورة أن يكون الثمن محدداً أو معيناً للقول بانعقاد العقد، إذ بدون ذلك قد يتعرض العقد للزوال أو للبطلان، نتيجة الاختلاف والتضارب الذي قد ينشأ بين الطرفين حول كيفية وطريقة تعيين الثمن فيما بعد.

وغالبا ما لا تثور مشكلة بشأن تحديد الثمن إذا كان عقد البيع يتم تنفيذه مرة واحدة، أي أن العقد أبرم لأداء الالتزام دفعة واحدة.

ولكنها تثور إذا كان محل العقد أداءات متكررة على فترات زمنية متباعدة، وهذا يتوافر في العقود التي محلها احتكار بيع أو توريد سلع معينة. ففي هذه العقود يشوب تطبيق القواعد المتعلقة بتحديد الثمن بعض الغموض. وهذا الغموض يتأتى من الفارق الموجود بين الأهداف التي يسعى القضاء إلى تحقيقها في شأن مسألة تحديد الثمن وبين الوسائل التي يستخدمها للوصول إلى هذه الأهداف، لأنه إذا كان القضاء قد أكد - من حيث المبدأ - أن الثمن يمكن أن يكون قابلاً للتحديد بالاعتماد على معايير محددة وموضوعية وخارجة عن إرادة الطرفين، فإننا نلاحظ أن أحكام القضاء - في هذا الصدد - ليست بالكثرة التي تسمح بالقول بوجود اتجاه عام.

وفي المقابل فإننا نجد أحكاما قضائية ليست قليلة تحكم ببطلان عقد البيع لعدم تحديد الثمن.

والتعامل الذي يتضمن احتكار توريد أو توزيع سلع معينة لفترة زمنية معينة بما يشمله من أداءات متكررة غالبا ما يشتمل على مرحلتين: تتعلق المرحلة الأولى بالإعداد لهذا التعامل، ويمكن أن يبرز هنا العقد النموذجي (الأولى). ثم تأتي المرحلة الثانية التي تتضمن أداءات متكررة للالتزام الناتج عن هذا العقد النموذجي بما يتطلبه من إبرام سلسلة من عقود متتالية تنفيذية.

وتكتسب مسألة تحديد الثمن في مثل هذه المعاملات أهمية خاصة نظراً لغياب الجزاء الواجب تطبيقه في حالات عدم التحديد من جانب، ومن جانب آخر لعدم التعادل الواضح بين الأطراف المتعاقدين، كما يزيد من أهمية هذه المسألة التأثيرات الإقتصادية الناتجة عن هذه التعاملات وخاصة عنصر المنافسة الذي يجب أن يحكم هذه التعاملات بما يعنيه من خضوع الثمن للتغيرات الطارئة على السوق في كل فترة زمنية طبقا لقواعد العرض والطلب.

ولو طبقنا القواعد العقدية الخاصة بالجزاء الواجب تطبيقه عند تخلف ركن من أركان العقد لأدت إلى خضوع هذه العقود(عقود التوريد - التوزيع) لجزاء البطلان في الحالات التي تخلو فيها من تحديد الثمن أو على الأقل أن يكون قابلاً للتحديد. وقد يلجأ إلى التمسك بالبطلان كل طرف في العقد بهدف الهروب من جزاء عدم تنفيذه الالتزامات الناشئة عن العقد.

ولقد أدى الخلاف بين دوائر محكمة النقض الفرنسية بالنسبة لتحديد الثمن في عقود التوريد أو التوزيع ومدى اعتبار العقد قابلاً للإبطال في حالة تخلف التحديد إلى زيادة أهمية هذه المسألة، وبروزها على النطاق العملي. فلقد سلكت الدائرة التجارية لمحكمة النقض مسلكاً مغايراً

لمسلك الدائرة المدنية يتميز بالمرونة والبعد عن الجمود. ثم جاءت الدوائر مجتمعة حديثا بحل جديد يعد ثورة على الاتجاهات القضائية السابقة.

والتعرض لهذه المسألة يتطلب التعرف أولاً على العقود النموذجية ببيان أمثلة لها، ثم عرض أهمية الثمن في العقد وكيفية تحديده طبقاً للقواعد العامة. وأخيراً ننظر هل تنطبق طرق تحديد الثمن من حيث كونها أصلاً عاماً على أي عقد من العقود النموذجية من خلال عرض للخلاف الذي وقع بين الدائرة المدنية والدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية. وبيان التطور الحديث لمحكمة النقض في شأن مسألة بطلان العقد لخلوه من بند الثمن أو في حالة ترك تحديده إلى أحد الأطراف المتعاقدة.

كما نعرض لهذه المسألة في التشريعات المقارنة من خلال التعرض للتنظيمات القانونية والآراء الفقهية والاتجاهات القضائية في كلٍ من فرنسا، بلجيكا، إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية.

فصل تمهيدي
العقود الأوَّلية وأمثلة لها

المبحث الأول
تعريف العقود الأوَّلية

١ - بدأت تظهر العقود النموذجية (الأوَّلية) إلى حيز الوجود منذ أواخر القرن التاسع عشر عقب قيام التجمعات المهنية واتجاهها إلى التخصص في تنظيم نشاط معين أو تجارة بعينها، ورغبتها في خضوع جميع المتعاملين في هذا النشاط أو تلك التجارة لشروطها ونماذجها التي تضعها.

ويمكن تعريف العقد النموذجي (الأوَّلي) بأنه صيغ مكتوبة تحتوي على القواعد والشروط العامة التي تحدد آثار وأحكام التعامل بشكل عام، أي تبين ما يترتب عليه من حقوق والتزامات لأطرافه[١]، ويسمى لذلك بإعلان مبادىء أو إطار عام للتعامل، وقد لجأت التجمعات المشار إليها إلى وضع هذه الصيغ رغبة في تسهيل تجارة سلعة معينة أو مجموعة من السلع بالنسبة للأعضاء المندرجين تحت نطاقها.

وتوجد طوائف عديدة لهذه العقود النموذجية، تحتوي كل طائفة على العقود ذات النسق الواحد، والتي تتطابق مع بعضها البعض سواء أكان في المجال أو المحل الذي ترد عليه، أم كان في الظروف التي تحيط بإبرامها وبأطرافها، وفي النطاق الجغرافي المتعامل بها. وكل طائفة من

---

(١) د. حمزة أحمد شداد. العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية - دراسة في البيع الدولي - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٥، ص ٨.

العقود، وإن اختلفت عن عقود الطائفة الأخرى، فهي تتوحد وتتماثل فيما بينها[1].

وقد ثار خلاف فقهي بشأن إعتبار الاتفاقات الأولية عقودا بالمعنى القانوني لمفهوم العقد، فقد ذهب البعض - بحق - إلى أنه بالنظر بدقة في العقد الأوّلي يتبين عدم احتوائه على تبادل إرادات بين طرفين بما يعنيه من إيجاب وقبول طبقاً للقواعد العامة في العقود، التي تقضي بضرورة صدور إيجاب أحد المتعاقدين يقترن بقبول من المتعاقد الآخر، ولا يعارضه في كل المسائل الجوهرية التي تتعلق بموضوع التعاقد. سواء أجاء هذا الاقتران فوراً في مجلس العقد طبقاً للمادة ٩٤ مدني مصري في فقرتها الأولى والمادة ٤٦ مدني كويتي أم جاء في فترة تالية على ذلك بشرط أن يبقى كل من المتعاقدين منشغلاً بالتعاقد، فإذا انصرف أيّ منهما إلى شيء غيره اعُتبِر المجلس من ناحية الزمن قد انفض، كما يشترط ثانيا أن يبقى الموجب على إيجابه. وإلى هذا أشارت المادة ٩٤/ ٢ مدني مصري بقولها: «ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، وإذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد».

أما بالنسبة للاتفاق النموذجي (الأوّلي) فهو مجرد صيغة بسيطة توضع لكي تكون نموذجا لعقود تبرم في المستقبل. مما يوحي بالشك في وصفها بأنها عقد، ومن هنا اتجه هذا الرأي إلى تسميتها «بالصيغة النموذجية للعقد» وليس «بالعقد النموذجي»[2].

---

(١) كما يمكن تعريفه بأنه «العقد الذي يتضمن القواعد والأحكام الأساسية التي تخضع لها مستقبلاً العقود المنفذة أو العقود التي تبرم تطبيقاً لهذه الأحكام. وعلى هذا فإن أي عقد أصلي أو نموذجي يفترض وجود عقود متتالية؛ إذ الهدف من هذا العقد لا يتحقق إلا إذا كان هناك قصد لإبرام عقود تالية.

SCHMIDT. (J) Le prix du contrat de Fourniture D. 1985 Chro, p. 176.

(٢) السنهوري - في الوسيط - الجزء الأول - مصادر الالتزام - العقد، دار النهضة العربية سنة ١٩٨١، ص ٢٧٢.

ويمكن تشبيه هذه العقود النموذجية بعقود الإيجار المطبوعة التي يتداولها الناس في حياتهم اليومية، بل إن بعض الفقه قد شبه أحكام العقد النموذجي بالنصوص التشريعية، وقيل إن العقد النموذجي يعتبر المثل الواضح على التشريع التعاقدي[١].

في حين ذهب بعض الفقه إلى القول بتوافر أركان العقد وخاصة تبادل رضاء الأطراف - في هذه الصيغ النموذجية؛ إذ الأصل أن أحكام أي عقد نموذجي لا تسري إلا باتفاق الأطراف، وبإرادتهم، سواء أتم ذلك في عقد البيع نفسه أم باتفاق لاحق عليه، بل إن هناك من العقود النموذجية ما تتطلب لتطبيقها أن تكون إحالة الأطراف عليها إحالة صريحة وكتابية[٢]. كما يظل من حق الأطراف في جميع الأحوال تعديل أحكام العقود النموذجية كيفما شاؤوا واستبدالها - على الأقل من الناحية النظرية - بأحكام أخرى.

والأصل في غالبية العقود النموذجية أن أحكامها تأتي متكاملة بحيث تنظم جميع المسائل المتعلقة بالتعامل في السلعة أو الخدمة محلها، أي أنها توضح تفصيلات عقد بيع أو توريد أو توزيع المادة التي وضعت لكي تكون نموذجاً للتعامل فيها.

---

(١) انظر في ذلك.
SCHMIDT. (J) Le prix du contrat de Fourniture op-cit.
وهناك مواقف قانونية مشابهة يطلق عليها الفقه اصطلاح العقد على الرغم من الشك الذي يحيطها ومن تخلف أول مفترضات العقد ألا هو تبادل الرضا، ومن هذه المواقف ما يسميه الفقه بعقود الإذعان حيث إن النظرة المتعمقة إلى مثل هذه العقود تؤدي إلى القول بأنه لا يوجد - في الحقيقة - عقد؛ إذ باختفاء ركنه الأول وهو تبادل الرضاء بين الطرفين يختفي العقد، ويمكننا تسمية مثل هذه المواقف بأنها مراكز قانونية تفرض على الطرفين أو على أحدهما.

(٢) د. محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٥٨.
ومثال ذلك بعض العقود النموذجية التي قامت بوضعها اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة.

وفي هذا الشأن. جرى الفقه على التمييز - في نطاق العقود النموذجية - بين العقود الكلية والعقود الجزئية. فالأولى هي العقود التي تحدد جميع آثار البيع أو التعامل بصفة عامة في حين أن الثانية تحدد بعض هذه الآثار دون التعرض لكافة أحكامه.

كما أن هناك تفرقة أخرى بين العقود النموذجية العامة والعقود النموذجية الخاصة، وتتعلق الأولى بجميع مبادلات السلع دون تمييز بين سلعة وأخرى أو تجارة دون غيرها، بينما لا تتعلق الثانية إلا بسلعة معينة (كالقمح) أو مجموعة من السلع المحددة.

وتسمح غالبية هذه الصيغ (العقود) النموذجية لأطراف التعامل باستخدامها دون الحاجة إلى فراغ اتفاقها في قالب كتابي آخر، وخاصة إذا تطرق العقد النموذجي لجميع تفصيلات المعاملة، فيصبح هو العقد بين الطرفين، وما عليهم إلا ملء الفراغات التي تهدف إلى معرفة بيانات المتعاقدين الخاصة، وتتعلق غالباً باسم المتعاقدين، ونوعية المبيع، ومكان شحنه، وتاريخ ومكان الوصول، والثمن ومكان وتاريخ الوفاء به.

وإذا كانت غالبية العقود النموذجية (الأوَّلية) تأتي على هذا النحو فإن هناك عقوداً أخرى لا تسمح للأطراف باستعمال صيغتها على أنها عقد مستقل وقائم بذاته، وإنما يتعين أن يكون للأطراف عقدهم الخاص بهم. وتكون الأحكام الواردة بالعقد النموذجي بمثابة قواعد وشروط عامة للبيع يحيل إليها الأطراف في عقدهم، وإذا تمت هذه الإحالة أصبحت بمثابة جزء لا ينفصل من عقدهم ويلتزمون بكل قاعدة أو حكم ورد في هذه الشروط العامة للتعامل[١].

وغالبا ما تكون العقود العقود النموذجية دولية أي وضعت لتطبق في جميع أنحاء الدول أو بين أغلبها، وإن كان هذا لا يمنع من وجود

(١) حمزة أحمد شداد. العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق.

عقود إقليمية صيغت لتطبق في نطاق إقليمي أو جغرافي معين.

ونحن في هذه الدراسة لا نهدف إلى التعرض للعقود النموذجية التي يقصد بها تنظيم التعامل بين الدول سواء أكانت دول المشرق أم دول المغرب، فهذه العقود تتخذ شكلاً يقترب من الاتفاقية أو المعاهدة حتى ولو كانت اتفاقية مفروضة من جانب على آخر، كما هو الحال في علاقة الدول الغنية بالدول الفقيرة؛ إذ تقوم الأولى بوضع صيغ لنقل تكنولوجيتها وبيع معداتها وآلاتها وصناعتها بشكل عام وتنظيم تعاملاتها التجارية. وما يكون على الثانية - تحت ضغط الحاجة - إلا قبول ما تعرضه هذه الدول المتقدمة من صيغ ونماذج للتعامل. وهذا أول ما يعيب هذه العقود النموذجية؛ إذ إن الجمعيات التجارية التي صاغتها لم تكن لتتردد في تفضيل مصالح أعضائها بالدرجة الأولى سواء أكانوا في ذلك مصدرين أم مستوردين، وغالباً ما يوافق الطرف الآخر على شروط العقد. ويبدو ذلك جليا - كما أشرت - في التعامل بين الدول المتقدمة والدول الفقيرة أو النامية(١).

---

(١) د. محسن شفيق، ص ٦٥.
والمثال الواضح على ذلك هو قانون البيع الموحد الذي يتضمن ستة فصول (١٠١ مادة) تتعلق أساسا بآثار عقد البيع الدولي من حقوق والتزامات. فالفصل الأول يتعلق بنطاق تطبيق القانون الموحد، والفصل الثاني يتعلق ببعض الأحكام العامة، ويتعلق الثالث بالتزامات البائع، ويخص الرابع التزامات المشتري، والفصل الخامس يتعلق ببعض الأحكام العامة لالتزامات البائع والمشتري، ويتعلق الفصل الأخير بالمخاطر.

- TUNC: les Conventions de la - HAYE. du 7 Juillet portant loi uniform sur la vente international de l'objets corporles, Rev. int. Dr. Comm. 1964 p. 553.

وقد قررت لجنة قانون التجارة الدولية تشكيل فريق عمل لوضع التعديلات اللازمة على نصوص قانون البيع الموحد. وانتهى هذا الفريق من عمله في الأول من فبراير ١٩٧٤، بوضع مشروع جديد لقانون البيع الموحد.

وسوف يتم التركيز هنا على علاقات الأفراد بعضهم ببعض، وتعاملاتهم، سواء أكانوا منتمين إلى دولة واحدة أم إلى أكثر من دولة. وإن كان الأمر لا يخلو من تماثل مع ما ذكرناه آنفا؛ إذ غالباً ما يقوم الأفراد المنتمون إلى الدول الغنية أو المتقدمة بوضع صيغ نموذجية للعقود التي تربطهم بإفراد منتمين إلى الدول الفقيرة. والذين تدفعهم الضرورة والحاجة إلى قبول هذه الصيغ دون مناقشة أو تعديل في أغلب الأحيان.

كما سيكون التركيز في هذه الدراسة على العقود الأوَّلية (النموذجية) التي تحتوي على نوع من الاحتكار بحيث لا يكون في وسع أحد الأطراف، وغالباً ما يكون الطرف الضعيف (كمتلقي الترخيص أو المورد له أو الموزع) التحول عن العقد أو التعامل مع شخص آخر.

المبحث الثاني
أمثلة للعقود النموذجية «الأوَّلية»

الأمثلة متعددة ومتنوعة تبعاً لتعدد وتنوع مجالات النشاط وموضوعات التعامل، كما يرتبط التعدد بمقدار تنافس الدول على تطوير صناعتها ورغبتها في السيطرة على الأسواق التجارية، واحتكار تقديم السلع والخدمات. بما يتطلبه من وضع نماذج وصيغ للعقود التي ترد على هذه السلع والخدمات على نحو يحقق مصلحتها، ويضمن لها الاحتكار.

ومن هذه الأمثلة:

المطلب الأول: عقد الترخيص

المطلب الثاني: عقود التوزيع

المطلب الثالث: عقود التوريد

المطلب الرابع: عقد تسليم مفتاح

المطلب الأول

١ ـ عقد الترخيص Franchise[١]

الرغبة المتبادلة بين الدول المتقدمة والدول النامية في نقل التكنولوجيا الحديثة وأساليب التطور الجديدة من الأولى إلى الثانية، بالإضافة إلى أن استغلال التكنولوجيا الحديثة والمخترعات الجديدة بأسلوب الاستثمار المباشر في الدول النامية يحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، كل ذلك ساعد على ظهور عقد الترخيص على أنها طريقة لنقل النهضة الحديثة إلى الدول النامية.

ويعرف عقد الترخيص التجاري بأنه «العقد الذي يسمح بمقتضاه أحد الأطراف ويطلق عليه مانح الترخيص Franchiseur للطرف الآخر، ويطلق عليه المتنازل له Franchisé باستخدام الوسائل الفنية التي يستعملها في إنتاج أو توزيع المنتجات والخدمات، وكذلك استخدام حقوق الملكية الصناعية والتجارية[٢]، وبتعبير آخر «من خلال عقد الترخيص يسمح مانح الترخيص للمرخص له بالاستفادة من النجاح الذي حققه في أحد الأنشطة الاقتصادية على وجه التعاون المتبادل».[٣]

وقد أطلق البعض على هذا العقد اصطلاح عقد السماح[٤]، أو

(١) وأصل هذه الكلمة إنجليزي Franchising

(٢) د. فايز نعيم رضوان «عقد الترخيص التجاري» الطبعة الأولى سنة ١١٤١هـ ـ ١٩٩١م ص٧١.

(٣) GUYENOt "La Franchise commercial" Rev. Tr. Dr. Comm. 1973, P.11.

(٤) د. سميحة القليوبي «شرح العقود التجارية» دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٢٠٨ وترى أنه عقد بيع لخدمات وطرق فنية وإدارية مملوكة لمانح الإذن، كما يمثل هذا العقد تعاوناً بين عدة مشروعات حيث تستمر عادة العلاقات بين طرفيه عن طريق إمداد الموزع بالخدمات الفنية.

اصطلاح عقد الامتياز[1] التجاري، وأياً كان المصطلح الواجب إطلاقه على هذا العقد، فمضمونه هو العقد الذي يسمح أو يجيز فيه أحد المنتجين أو التجار لتاجر آخر بحق استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة واستخدام حقوق الملكية الصناعية. ويتم ذلك على وجه التعاون بين طرفي العقد على النحو وبالكيفية المتفق عليها، أو بالأحرى على النحو الذي يقوم مانح الترخيص بتحديده[2].

ونظراً لاتساع مجال ونطاق تطبيق عقود الترخيص التجاري وانتشارها في جميع مجالات النشاط التجاري؛ إذ نجد منها ما يوجد في المجال التجاري للخدمات، وأخرى في المجال التجاري للإنتاج ومنها في المجال التجاري للتوزيع[3]، فقد برزت أهمية دور العقود النموذجية «الأوّلية» التي تقوم بصياغتها الشركات المانحة للترخيص والمحتكرة غالباً لتسويق أو توزيع الخدمة أو تصنيع وإنتاج السلعة المراد تقديمها أو توزيعها. فهذا الإحتكار يسمح للشركات بإمكانية وضع نموذج لعقد الترخيص التجاري وتفرضه على الأشخاص المتلقين للترخيص والراغبين في نقل التقنية والاستفادة منها. وهؤلاء نادراً ما تكون لهم سلطة مناقشة بنود هذه النماذج أو التعديل فيها بالحذف أو بالإضافة، لأنهم غالبا ما ينتمون إلى دول فقيرة وإن أردت التجمُّل «إلى دول نامية»[4].

---

(١) د. ماجد عمار: عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، ص.٥٠

(٢) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، ص.٢٣

(٣) مثل سلسلة فنادق السلام ومطاعم ومبى، وحديثاً مطاعم ماكدونالدز الأمريكية، ومثل الترخيص بصناعة اللبن الزبادي.

(٤) وقد نشأ عقد الترخيص التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية على أيدي رجال الأعمال لتسهيل تنمية مشروعاتهم في عام ١٩٣٠ ثم تطور بعد الحرب العالمية الثانية. وكان أول مجال يشهد ظهور هذا العقد هو مجال صناعة السيارات ثم امتد ليشمل =

ويتميز عقد الترخيص التجاري بالأهمية الكبيرة التي تعطي لشخصية طرفيه. إذ يقوم - كما رأينا - على التعاون المتبادل بين أطرافه، ولن يتأتى هذا التعاون إلا إذا تم اختيار كل طرف للطرف الآخر إختياراً سليماً يقوم على الثقة الكاملة المتبادلة والتعاون المثمر بين الأطراف. وغالباً ما يحرص مانح الترخيص على اختيار المرخص له الذي يحقق له اتساعا في النشاط الذي يمارسه ويستطيع من خلاله منافسه باقي الأشخاص بشكل يحقق استثماراً أوسع لرأس ماله أو يضمن أقل قدر ممكن من المخاطر. كما أن المرخص له يهمه التعامل مع شركات كبيرة تسانده في السوق، وتساعده على نقل وسائل التقنية الحديثة والاستفادة منها. ويركز المرخص له في اختياره لمانح الترخيص على النقاط التالية:

١ - شهرة العلامة التجارية.

٢ - الأهمية الاقتصادية لشبكة الترخيص التجاري.

٣ - درجة جودة المنتجات محل الترخيص أو الخدمات المقدمة.

٤ - المعرفة الفنية والتدريب عليها.

= أنشطة أخرى مثل المطاعم والفنادق والسمسرة وتعبئة المشروبات غير الكحولية. وفي فرنسا عرفت الشركات الفرنسية نوعاً من العقود يقترب من عقد الترخيص وتسمى عقود الانضمام Contrat d'affiliation وبمقتضاها يرتبط التاجر بمركز مشتريات بالتزامات متبادلة، بأن يقوم الأول بالسماح للثاني باستخدام علامة تجارية مشتركة وتقديم جميع الخدمات المتعلقة بإدارة المشروع الذي يمارس من خلاله نشاطه. ثم شهدت سنة ١٩٧٠ الاهتمام بعقد الترخيص وسيلة لنقل التقنية الحديثة. وفي سنة ١٩٧١ تم إنشاء الاتحاد الفرنسي للترخيص ضم مختلف الجهات المعنية بالترخيص التجاري، واتجه العديد من الشركات إلى استخدام عقد الترخيص التجاري وسيلة لممارسة نشاطها.

انظر في ذلك د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص١٠.

PH. BESSIS, Le Contrat de Franchisage, L-G-D-J. 1992, p8.

٥ - الإعلانات وأهميتها وتكاليفها.

٦ - تكاليف تنفيذ العقد والمقابل الذي يلتزم بدفعه لمانح الترخيص[١].

كما أن أهم ما يميز عقد الترخيص - كباقي العقود النموذجية - طابع الاحتكار أو القصر؛ إذ يلتزم مانح الترخيص بعدم مباشرة نفس نشاط المرخص له أو بعدم منح ترخيص آخر في المنطقة الجغرافية التي يمارس المرخص له نشاطه فيه. في مقابل ذلك يلتزم المرخص له بعدم التزود من السلع والمنتجات محل العقد إلا من مانح الترخيص[٢]. كما يلتزم الأخير بتزويد المتنازل له بجميع المعلومات الفنية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد، كما أن العقد ينشيء التزاماً على عاتقه بتقديم المشورة والنصيحة إلى المرخص له في جميع مراحل تنفيذ العقد[٣]، ويعد هذا التزاماً عقدياً ترتب مخالفته قيام مسؤولية المانح عقدياً في مواجهة المتنازل له، كما قد تقوم مسؤوليته التقصيرية أو شبه التقصيرية في مواجهة الغير عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب تقصيره في تقديم النصيحة والمساعدة إلى المتنازل له. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بمسؤولية مانح الترخيص شبه التقصيرية عن الأضرار التي أصابت جيران المستغل (المتنازل له) لمحطة تنظيف سيارات STATION DU LAVAGE وأسست المحكمة المسؤولية على ضعف الدراسات التي قام بها مانح الترخيص لاختيار المكان والأرض التي أقيمت عليها المحطة. نتج

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، ص٨٥.

(٢) GUYENOT, Les. Conventions d'exclusivité de vente Re - Tr - Dr - civ 1963 p.513.

(٣) وإلى هذا أشارت المادة الأولى من لائحة السوق الأوروبية المشتركة الصادرة في ٣٠/١١/١٩٨٨ بقولها:

"La Fourniture Continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance Commerciale ou technique pendant la durée de l'accord".

عن ذلك اختيار المحطة في مكان مكتظ بالسكان، وأصيب المجاورون للمحطة بأضرار غير مألوفة. واعتبرت المحكمة ذلك إخلالاً من جانب مانح الترخيص في تنفيذ إلتزامه بمساعدة المتنازل له في الاختيار وتقديم المشورة إليه[1]. وفي المقابل، يلتزم المرخص له بتزويد مانح الترخيص بكل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنطقة التي يمارس فيها نشاطه، حتى يتمكن الأخير من استغلال هذه المعلومات والاستفادة من تلك البيانات مستقبلاً في تطوير نشاطه أو توسيعه. ولهذا ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن مانح الترخيص ليس إلا بائعاً طبقاً للقانون المدني يمد المرخص له بمنتجاته بهدف إعادة بيعها لتحقيق أهدافه الاستثمارية. ولهذا يتعين تحديد نطاق التزامات كل طرف في الاتفاق الأصلي على الترخيص، مثل الكميات المطلوبة، ودرجة الجودة، وإمكانية تجديد الاحتكار، والثمن[2] وفي الحقيقة، يعتبر عقد الترخيص عقداً غير مسمى، ولذلك يخضع أولاً لبنوده وثانيا للقواعد العامة للعقود ولأحكام النظرية العامة للإلتزامات. وذلك لتميزه بعدة أحكام غير موجودة في عقد البيع، ربما يأتي في مقدمتها التزام مانح الترخيص باستمرار تزويد المرخص له بجميع البيانات والاستشارات التي يحتاجها لممارسة نشاطه، أثناء تنفيذ العقد. ولا يمنع وصف عقد الترخيص بأنه عقد غير مسمى من تطبيق بعض أحكام العقود المسماة عليه، وبخاصة عقد البيع من حيث ضرورة تحديد المحل الذي يرد عليه (سلع أو خدمات) وكذلك المقابل (الثمن) الذي يلتزم المرخص له بدفعه. . إلا أن العقد - في جميع الأحوال - لا يخضع بشكل كامل لأحكام عقد واحد من العقود المسماة.

---

(١) Cass - Civ. 2nd, 21 - 5 - 1997, D, 1998, J, P, 150 et note FAGES (B).

(٢) Tallon, le surprenant reveil de l'obligation de donner, D, 1992, cho, p 67, No. 4.

المطلب الثاني

٢ ـ عقود التوزيع Contrats de distribution

يوجد بجانب عقد الترخيص التجاري مجموعة من عقود التوزيع تبرم بين مجموعة من التجار مستقلين، وغير مرتبطين لا بعقد عمل ولا بعقد وكالة[١]. وهي عقود يتنازل فيها المنتج أو تاجر الجملة إلى شخص آخر (غالباً ما يكون تاجراً) عن حق بيع وتوزيع منتجاته، أو تقديم خدماته إلى العملاء. وهذه العقود تتميز أولا بالاستقلال الذي يتمتع به كل طرف فيها، فالموزع (المتنازل إليه) مستقل من الناحية القانونية عن المنتج (تاجر الجملة)، وهذا الاستقلال يعد نتيجة طبيعة لتكييف عقود التوزيع بأنها عقود بيع في جوهرها. فالعلاقات الناشئة تعتبر علاقات بين بائع ومشتر، خاصة من حيث التسليم، ونقل الملكية، والوفاء بالثمن، كما يضمن المتنازل للمتنازل له عدم التعرض من قبل موزعين آخرين يرتبطون معه بعقود توزيع، وذلك بتعهده عدم منح شخص آخر حق إعادة بيع منتجاته في ذات منطقة المتنازل إليه وهو ما يثير أحكام الضمان وبخاصة ضمان عدم التعرض. وتتخذ هذه العقود غالباً شكل عقود البيع بأجل؛ ولذلك فإن المنتج (المتنازل) في هذه العقود يتحمل مخاطر عدم الوفاء بالثمن في حالة إفلاس المتنازل إليه (الموزع)[٢]؛ إذ

---

(١) BLANC (G) Les contrats de destribution concernes par la loi DOUBIN, D, 1993, Chron. P. 218.

(٢) مع ملاحظة أن اعتبار عقود التوزيع في جوهرها عقد بيع لا يعني خضوعها بشكل كامل لأحكامه، إذ لا تنطبق عليها إلا الأحكام التي تتلاءم مع طبيعتها، فلا تنطبق =

يشترك مع باقي الدائنين العاديين في قسمة أموال المدين (الموزع). كما يلاحظ أن عقد التوزيع يعتبر من العقود المتتابعة التنفيذ، بحيث يمكن اعتبار كل مرحلة من مراحل التنفيذ عقدا مستقلا أو حلقة في سلسلة العقود المنفذة للإتفاق الأصلي بين المنتج والموزع.

إلا أن هذا الاستقلال من الناحية القانونية لا يمنع من خضوع المتنازل إليه (الموزع) للمتنازل (المنتج أو تاجر الجملة) من الناحية الإقتصادية والفنية، فهو أولاً يعمل تحت رقابة وإشراف المتنازل، وهو ما يطلق عليه التبعية الاقتصادية[1]. كما أن العقد يتميز - من ناحية أخرى - بشرط الاحتكار أو القصر ومؤداه التزام الموزع بإعادة بيع المنتجات أو تقديم الخدمات التي تنازل عنها المنتج أو تاجر الجملة بحيث يحظر عليه التعامل مع شخص آخر، كما أن شرط القصر أو الاحتكار يظهر في جانب المنتج أو تاجر الجملة إذ يمتنع عليه منح شخص آخر خلاف المتنازل إليه حق إعادة بيع منتجاته أو تقديم خدماته في ذات المنطقة التي يتعامل فيها الموزع المرتبط معه بعقد وفقاً لشرط القصر أو الاحتكار

= عليه مثلاً المادة ٤٣٠ مدني مصري الخاصة بجواز اشتراط البائع عدم انتقال ملكية الشيء المبيع إلى المشتري إذا كان البيع مؤجل الثمن، لأن مثل هذا الشرط يحول دون تحقيق الغرض من عقد التوزيع ألا وهو قيام الموزع بتوزيع المنتجات أو تقديم الخدمات على أن يقوم بدفع الثمن بعد كل فترة زمنية يتم الاتفاق عليها.

(١) وتبدو هذه التبعية في كثير من الشروط التي يفرضها المتنازل ومنها:
أ - التزام المتنازل إليه بشراء القدر المحدد بالعقد سواء بصفة دورية أو شهرية.
ب - كما قد يشترط المتنازل على المتنازل إليه بتقديم خدمات ما بعد البيع كخبراء أو ورش إصلاح أو تخزين قطع غيار.
ج - التزام المتنازل إليه بطرق الإعلانات نفسها ووسائل الدعاية التي يفرضها عليه المتنازل.
د - هذا إلى جانب التزام المتنازل إليه بعدم منافسة متنازل إليهم آخرين في منطقة توزيعهم وعدم إفشاء أسرار المتنازل أو مهاجمة شهرته أو طرق ووسائل إعلاناته.

الوارد بالعقد[1].

وشرط الاحتكار أو القصر الذي يرد في هذه العقود اعترف به القضاء ـ وبخاصة الفرنسي ـ بشرط مراعاة عدة أمور منها:

١ - تحديد شرط الاحتكار تحديداً دقيقاً.

٢ - أن يتم التعاقد كتابة، وبيان شروط العقد بدقة، وبخاصة مدته.

٣ - أن يترك للمتنازل إليه وحدة تحديد أثمان المبيعات.

٤ - أن يلتزم المنتج بتزويد المتنازل إليه بالمنتجات بصفة دورية حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته.

ويتمتع القضاء بحرية تقدير شرط الاحتكار والأخذ به أو طرحه من خلال التأكد من توافر ما سبق ذكره من ضمانات.

وكان المشروع الفرنسي يحدد مدة الاحتكار بعشر سنوات. ثم خفضت إلى خمس سنوات اعتبارا من ١٩٨٣ وذلك منذ العمل بالقانون الأوروبي الصادر سنة ١٩٨٣. وفي الحالات التي تتجاوز فيها عقود التوزيع المدة المقررة للاحتكار فإن القضاء يميل إلى تخفيض المدة إلى الحد الأقصى المباح تشريعياً مع بقاء العقد صحيحاً[2].

---

(١) د. سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، المرجع السابق، ص١٩٨.

(٢) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص٢٠١.
انظر في عقد القصر والموقف الأوروبي منه وكذلك استثناء العقد من تطبيق اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة، اللائحة رقم ٨٣/ ١٩٨٣ وتحصر المادة الأولى منها نطاق تطبيقها في «العقد الذي يبرم بين طرفين يلتزم أحدهما تجاه الآخر بتزويده دون غيره بسلعة معينة بغية إعادة بيعها في السوق الأوروبية أو في منطقة محددة فيه» وبينت المادة الثانية من اللائحة بعض القيود المشروعة التي يمكن أن ترد على حرية الموزع ومنها ١ - التزامه بعدم صناعة أو توزيع سلع منافسة للسلعة التي يحصل عليها من المنتج. ٢ - التزامه بالتزود فقط من المنتج المرتبط معه بعقد قصر =

ومن الأمثلة الواضحة على عقود التوزيع ذلك العقد الذي يبرم بين شركات البترول وأصحاب محطات البنزين، وكذلك العقد الذي يربط شركات صناعة السيارات (بيجو) أو (فولفو) وموزعيها في مصر. أو في الدول الأخرى، كذلك يظهر العقد في بيع المنتجات ذات الطابع الفني - كالأجهزة الالكترونية الدقيقة والحاسبات الآلية، إذ تتطلب هذه المنتجات دراية فنية عالية تتوافر غالباً لدى الشركات الكبرى تقدمها للمتعهدين معها بتوزيع هذه المنتجات.

ويلتزم الموزع في عقود التوزيع بدفع مقابل المنتجات أو الخدمات التي يتنازل له عنها المنتج، وعادة ما يتمثل هذا المقابل في شكل عائد دوري أو في صورة مبلغ محدد كل فترة زمنية معينة. كما يلتزم الموزع بإمداد المنتج بالمعلومات الكاملة سواء المالية أو المحاسبية أو الإدارية ليتمكن من الوقوف على حسن سير العمل والاطمئنان على تقديم الخدمات على المستوى اللائق المرغوب فيه[1].

كما يلتزم الموزع بعدم إفشاء أسرار المنتج أو منافسته، كما يلزم باتباع طرق الدعاية ووسائل الإعلان التي يقدمها له المنتج.

وينتهي عقد التوزيع بانتهاء المدة المحددة له من جانب الطرفين، بحيث يلتزم الطرفان بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد طيلة مدته، ولا يملك أحدهما فسخ العقد بإرادته المنفردة وإلا تحمل التعويض.

= التوزيع. ٣ - عدم منافسة الموزعين الآخرين في مناطقهم الجغرافية كما يلتزم هؤلاء بعدم منافسته في منطقته الجغرافية. ٤ - يمكن أن يحدد في العقد كميات معينة من السلع يتعين على الموزع شراؤها أو إعادة بيعها.

انظر في عرض عقد القصر في القانونين الأمريكي والأوروبي.

د. أحمد عبدالرحمن الملحم: مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مجلة الحقوق - السنة العشرون - العدد الأول - مارس ١٩٩٦ - ص٥٥.

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق ص.١٠٢

أما إذا كان العقد غير محدد المدة، فإن لكل طرف الحق في انهائه في أي وقت بشرط اخطار الطرف الآخر قبل ذلك بمدة كافية تمكنه من تدبير أموره سواء بالاتفاق مع منتج آخر، إذا كان الانهاء من جانب هذا الأخير، أو التعاقد مع موزع آخر، إذا كان الإنهاء من جانب هذا الأخير. فإذا التزم الطرف الراغب في الإنهاء بمدة الإخطار، فلا يلتزم بدفع تعويض إلى الآخر، لأنه يستعمل هنا حقاً، اللهم إلا إذا تعسف في استعمال هذا الحق وعلى الطرف الآخر إقامة الدليل على وجود هذا التعسف» حتى يحكم له بالتعويض[١].

وقد نظم قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ عقد التوزيع في المواد من ٢٧٥ إلى ٢٨٤ كنوع من وكالة العقود ولذلك أخضعه لبعض أحكامها[٢] بنصه في المادة ٢٨٦ منه على أن «يعتبر في حكم وكالة العقود وتسري عليه أحكام المواد ٢٧٥، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، عقد التوزيع الذي يلتزم فيه التاجر بترويج وتوزيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها». وأشارت المادة ٢٧٥ إلى مدة العقد مشترطة ألا تقل عن خمس سنوات وبخاصة في الحالات التي يلتزم فيها الموزع بتهيئة مكان أو بتخصيص مخازن للسلع محل العقد[٣].

---

(١) وغالباً ما يحكم القضاء بالتعويض للطرف الآخر في الحالات التي يثبت فيها قيام أحد الأطراف بإنهاء العقد بدون عذر مقبول. انظر CASS - Comm - 7-7-1980, Bull - civ No. 288.

(٢) انظر في ذلك د. جابر محجوب علي - خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة - الكويت ١٩٩٥ ص١٨٤.

(٣) وقد جاء نصها كما يلي: «إذا اشترط في العقد أن يقيم وكيل العقود مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو للإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات».

ونصت المادة ٢٨١ على عدم جواز إنهاء العقد من جانب المنتج إلا إذا توافر الخطأ في جانب الموزع «الوكيل» وإذا أقدم على الإنهاء بدون وجود الخطأ التزم بالتعويض. ولا يجوز للوكيل إنهاء العقد في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول[1].

أما إذا انتهى أجل العقد، فإن القواعد العامة تعطي الحق لكل طرف في عدم تجديده، إذا لم يجد أن له مصلحة في ذلك. إلا أن المادة ٢٨٢ من قانون التجارة الكويتي نصت على ما يلي:

١ - إذا كان العقد معين المدة ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، وجب عليه أن يؤدي للوكيل تعويضاً عادلاً يقدره القاضي ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.

٢ - يشترط لاستحقاق التعويض:

أ - ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل في أثناء تنفيذ العقد.

ب - أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء.

٣ - ويراعى في تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده في ترويج السلعة أو زيادة العملاء.

---

(١) ونصها كما يلي: «١ - تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة، فلا يجوز للموكل إنهاء العقد دون خطأ من الوكيل، وإلا كان ملزما بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله، ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك.
٢ - كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا نزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول».

فهذا النص يقرر للوكيل (الموزع) تعويضاً في مواجهة الموكل (المنتج) الذي استعمل حقه في عدم تجديد العقد بعد انتهاء أجله. حتى ولو وجد اتفاق بين الطرفين على غير ذلك. مما يدل على أن هذا النص من النصوص الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها. ويبدو أن التعويض هنا هو عبارة عن مكافأة للوكيل عما حققه للموكل من زيادة في عملائه واتساع في نطاق توزيع سلعه. ولكنها مكافأة مقررة بنص قانوني لأنه لا يشترط **أولاً** وجود خطأ في جانب الموكل كما ليس بلازم **ثانياً** إصابة الوكيل بضرر، وإن كان الضرر هو أحد الاعتبارين اللذين يجب مراعاتهما من جانب القاضي عند تقديره للتعويض بجانب ما أفاده الموكل من جهود الوكيل في ترويج السلعة أو في زيادة العملاء. ومعنى ذلك، أن القاضي يمكنه تقدير التعويض مع مراعاة هذين الاعتبارين أو أحدهما.

ونصت المادة ٢٨٣ على أن «١ - تسقط دعوى التعويض المشار إليها في المادة السابقة بمضي تسعين يوما من وقت انتهاء العقد.

٢ - وتسقط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بانقضاء ثلاث سنوات على انتهاء العلاقة العقدية».

وواضح أن المشرع قد أخذ بمدة سقوط خاصة هنا تختلف عن المدة العادية لتقادم الدعاوى وفقا للقواعد العامة. وتتميز بقصرها وقد يبرر ذلك، برغبة المشرع في سرعة استقرار مركز الموكل (المنتج) القانوني وحتى لا يظل مهددا بدعاوى تعويض فترة زمنية طويلة.

كما نصت المادة ٢٨٤ على أن «إذا استبدل الموكل بوكيل العقود وكيلا جديدا، كان الوكيل الجديد مسئولا بالتضامن مع الموكل عن

الوفاء بالتعويضات المحكوم بها للوكيل السابق وفقا للمادتين ٢٨١، ٢٨٢ وذلك متى ثبت أن عزل الوكيل السابق كان نتيجة تواطؤ بين الموكل والوكيل الجديد».

ونحن هنا أمام حالة من حالات التضامن القانوني فرضه المشرع لضمان الوفاء للوكيل (الموزع) المستبدل به بجميع التعويضات التي يحكم له بها سواء أكان سببها عزله بدون مبرر وقبل انتهاء مدة العقد أم كان السبب هو عدم تجديد العقد من جانب الموكل (المنتج).

وقد أشارت المادة إلى سبب فرض التضامن هنا ألا وهو التواطؤ بين الموكل والوكيل الجديد، فالإخير قد ساعد الأول على التخلص من الوكيل السابق رغبة منه في الاستفادة بعقد التوزيع، ولذلك فنحن نعامله بنقيض مقصوده بجعله مسئولا بالتضامن في مواجهة الوكيل السابق. ومعنى ذلك، أن الوكيل الجديد إذا استطاع إثبات أنه لم يكن له يد في عزل الوكيل السابق ونفى بذلك وجود تواطؤ بينه وبين الموكل، فلا يسأل عن التعويضات التي يحكم بها للوكيل السابق وإنما يبقى الموكل وحده مسئولا عنها.

ونصت المادة ٢٨٥ على أن «استثناء من قواعد الاختصاص الواردة في قانون المرافعات تختص بنظر المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود المحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد».

المطلب الثالث

عقد التوريد Contrat de Fournitures

عرفت محكمة القضاء الإداري عقد التوريد بأنه «اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين»[١].

فموضوع عقد التوريد هو باستمرار أشياء منقولة كالبضائع أو مواد التموين أو الفحم أو السفن أو المواد الحربية وهكذا[٢]. من هذه عقد توريد شعير أو أرز أو فاكهة إلى جهة أو مؤسسة عامة. وقد يكون موضوع العقد التوريد لمرة واحدة، أو أن يتم على دفعات. بل إن عقد التوريد قد امتد ليشمل أنواعاً جديدة منها عقود صناعة البضائع المتفق على توريدها.

ولا يتصور أن يكون محله العمل في عقار بطبيعته أو بالتخصيص وإلا أصبح عقدا آخر.

ومنها أيضا عقود التحويل، وفيها تسلم المواد الخام إلى المورد فيقوم بتحويلها إلى مادة أخرى يتعهد بتوريدها.

فالفقه الإداري يقسم عقود التوريد إلى طائفتين كبيرتين هما عقود التوريد العادية، وعقود التوريد الصناعية، وقد وجد هذا التقسيم في فرنسا

---

(١) محكمة القضاء الإداري – في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة السابعة، ص٧٦.

(٢) د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٧٥، ص١٢٢.

منذ سنة ١٩٥٨، بعد صدور قرارين بالشروط الإدارية العامة أحدهما ينظم عقود التوريد التجارية والثاني ينظم عقود التوريد الصناعية[١].

وتعرف عقود التوريد الصناعية بأنها تلك العقود التي تنصب على توريدات تتميز في آن واحد بأنها معقدة التصنيع وأنها مخصصة لاستعمال الإدارة. ففي عقود التصنيع يقوم بجوار التسليم عنصر آخر وهو صناعة البضائع المتفق على توريدها أو تسليمها، وتسمى لذلك بعقود التصنيع؛ إذ إن الجهة الموردة هي الملزمة بكل ما تتطلبه عملية التصنيع من مواد أولية ومعلومات فنية ومعدات ميكانيكية وغيرها. وإن كان يجوز للجهة المستوردة التدخل في عملية التصنيع وممارسة سلطتها الرقابية من خلال الاطلاع على المستندات والوثائق ومراقبة عملية التصنيع. أما عقود التحويل فتتميز بقيام الإدارة (المستورد) بتسليم المورد المواد الأولية (المنقولات) ليقوم بتحويلها إلى مواد صناعية يعاد توريدها إلى الإدارة[٢].

ويحكم عقد التوريد في مصر قواعد عامة بالإضافة إلى لائحة المخازن التي صدر بها قرار مجلس الوزراء سنة ١٩١٢ ثم حلت محلها لائحة المخازن والمشتريات بقرار مجلس الوزراء في ٦ يونيو سنة ١٩٤٨. ثم صدر تشريع المناقصات والمزايدات رقم ٢٣٦ في سنة ١٩٥٤ ثم صدر تشريع آخر ألغى هذا التشريع برقم ٩ لسنة ١٩٨٣ويحكم هذا التشريع عقد التوريد بصفة عامة ولا يرجع إلى لائحة المخازن إلا فيما لم يرد به نص في التشريع[٣]. ويحكم هذا العقد في الكويت التشريع رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة.

---

(١) د. أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ١٩٧٣ ص٣٣٠.

(٢) A. LAMSON, une nouvelle Categorie de Contrats administratifs R-P-D-A, 1955, chro, p126.

(٣) د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، ص١٢٣.

ويلاحظ أن التعريف السابق ينصب على عقد التوريد في القانون الإداري في حين أنه لا يكون باستمرار عقداً إدارياً، وإنما قد يكون عقداً مدنياً يقوم بالاتفاق بين شخصين من أشخاص القانون الخاص أو بين فرد عادي والدولة ولكن باعتبارها شخصاً خاصاً[1]. فليس بشرط أن يكون المستورد الدولة باعتبارها صاحبة سلطة أو أحد مرافقها أو إحدى هيئاتها العامة، بل يتصور أن يتفق شخص خاص - صاحب مطعم، أو مالك لفندق - مع مورد على أن يقوم الأخير بتزويده بكل ما يحتاجه نشاطه الخاص. وهنا نكون أمام عقد توريد في مجال القانون الخاص. بمعنى أنه لا يخضع لأحكام القانون الإداري بما فيه من امتيازات وسلطات لجهة الإدارة، وإنما يخضع أولاً لما ورد فيه من بنود وثانياً للأحكام العامة التي تحكم العقود ثم للأحكام الواردة في النظرية العامة للالتزامات.

---

(١) إذ من المعلوم أن الدولة تأخذ أحد وضعين عندما تدخل في أية علاقة مع الأفراد، فقد تدخل العلاقة مع الأفراد باعتبارها سلطة عامة لإبرام عقود إدارية متعلقة بإدارة الدومين العام أو المرافق العامة. وقد تدخل الدولة في العلاقة بهدف إدارة الدومين الخاص ولتحقيق مصلحة مالية للشخص الاعتباري العام القائم على هذا الدومين. والعقود التي تبرم في هذا المجال تعتبر من عقود القانون الخاص، وليس لها الطابع الإداري حتى ولو تضمن شروطا استثنائية غير مألوفة. وهنا تنزل الإدارة لمستوى الأفراد، وتخضع لما يخضعون له من قواعد، ويتم الفصل في المنازعات الناشئة عنها أمام القضاء العادي.
د. محمد أنس قاسم جعفر الوسيط في القانون العام، سنة ١٩٨٥، ص٢٧١، د.عبدالمجيد فياض: العقد الإداري في مجال التطبيق، المكتبة القانونية، سنة ١٩٨٣، ص٢٧.

المطلب الرابع
عقد تسليم مفتاح
Contrat clé en main (turnkey Contract)

انتشر هذا العقد في الآونة الأخيرة في الدول النامية التي تمتلك الموارد الطبيعية والبشرية والمقومات المادية للتنمية الفنية، ولكنها تفتقر إلى العلم والمعرفة الفنية والتكنولوجيا، فاتجهت إلى الدول المتقدمة للحصول على هذه التكنولوجيا من خلال مجموعة عقود أفرزها الواقع العملي ومن بينها «عقد تسليم مفتاح».

وصورة هذا العقد، أن تعهد منشأة اقتصادية (خاصة أو تابعة للدولة) في الدول النامية إلى منشأة أخرى متخصصة في مجال نقل التكنولوجيا في دولة متقدمة، بالقيام بجميع العمليات اللازمة لإنشاء مصنع لنقل التكنولوجيا في مجال معين (مثل مفاعل نووي، أو مصنع للكيماويات) وتسليم مفتاحه عند إنجازه، بحيث لا يحتاج الأمر من المنشأة الأولى إلا أن تدير مفتاح مصنع كامل العدة وجاهز للتشغيل.

وفي مثل هذه الصورة تبرم المنشأتان عقدا واحدا يشتمل على جميع مستلزمات نقل التكنولوجيا من إقامة منشآت المصنع وتجهيزه بالمعدات والألات اللازمة وإعداده للتشغيل وتدريب العاملين التابعين للمنشأة الراغبة في نقل التكنولوجيا والتي تنتمي - غالبا - إلى دول نامية.

وتوجد بجانب هذه الصورة أخرى تبرم فيها المنشأتان عقد نقل التكنولوجيا يقتصر على تقديم المعونة الفنية والخبرة العلمية، ويكون على

المنشأة صاحبة المشروع أن تبحث عن منشأة أخرى تتولى إقامة منشآت المصنع وتجهيزه وإعداده للتشغيل لاستغلال التكنولوجيا التي حصلت عليها[(١)].

ويمكن تكييف العقد في الصورة الأولى بأنه عقد مقاولة، كما عرفته المادة ٦٤٦ مدني مصري بالقول إن «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» فالمنشأة الأولى - المقاول - تتولى بوسائلها الخاصة وبمعاونة أجهزتها، إعداد رسومات المصنع، وإقامة مبانيه وتوريد الآلات والأجهزة وتركيبها، وتهيئة المكان لاستقبال أو تصنيع المادة الفنية بما في ذلك تشغيل المصنع.

ويحدث - غالبا - عندما يتعلق الأمر بمشروع ضخم (كإنشاء مفاعل نووي، أو مطار دولي أو مترو أنفاق، أو سد نهر عظيم، أو مد أنابيب بترول أو غاز عبر الدول أو القارات) أن يتعاون مجموعة من المقاولين في تنفيذ عقد المقاولة. يشتركون جميعا في عقد واحد ويسألون بذلك عن تنفيذه على نحو تضامني فيما بينهم، بحيث يؤدي عدم تنفيذ العقد أو أي التزام ناتج عنه أو الإهمال في التنفيذ في أية مرحلة من مراحله، إلى قيام مسئوليتهم جميعا، بشرط أن يكون هناك اتفاق في العقد على المسئولية التضامنية أما إذا تخلّف الاتفاق فلا افتراض للتضامن إلا إذا كنا أمام شركات تمارس أعمالاً على سبيل الاحتراف، فلا شك في افتراض التضامن هنا.

أما إذا التزم كل مقاول في العقد المشترك بتنفيذ جزء معين من

---

(١) د. محسن شفيق: عقد تسليم مفتاح، نموذج من عقود التنمية، دار النهضة العربية بدون سنة طبع ص٦ وما بعدها.

المشروع فلا تضامن بين المقاولين. ويسأل كل منهم - فقط - عن الجزء الخاص به رغم وحدة العقد[1].

أما في الصورة الثانية، فنحن أمام عقدين: أحدهما يبرم مع المنشأة المالكة للخبرة الفنية، ويقتصر الالتزام الناشئ عنه على تقديم المعونة الفنية والخبرة العملية.

ثانيهما: تبرمه المنشأة صاحبة المشروع مع منشأة أخرى تتولى إقامة منشآت المصنع وتجهيزه وإعداده للتشغيل.

ويمكن تكييف العقد الأول بأنه عقد بيع محلة الخبرة الفنية ودرجة التكنولوجيا التي تمتلكها المنشأة الأولى وترغب في نقلها إلى المنشأة الثانية صاحبة المشروع مقابل ثمن يتم تحديده في العقد. ويتخذ البيع هنا - غالبا - صورة البيع بأجل أو بيع بالتقسيط. ولكنه يتميز بأن الملكية فيه تنتقل فور إبرامه إلا أن الثمن يؤدى على دفعات يتفق عليها في العقد.

أما في العقد الثاني، فهو عقد مقاولة يخضع لأحكامها، من حيث التزامات المقاول وصاحب العمل (المنشأة صاحبة المشروع)، وخضوعه لفكرة الضمان العشري الذي نصت عليه المادة ٦٥١ مدني مصري، والمادة ٦٩٢ مدني كويتي - بالقول: (١) يضمن المهندس المعماري

---

(١) د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص١٥.
وقد أشارت جريدة الأهرام المصرية إلى هذه الصورة من عقد تسليم مفتاح في عدد ١٧ أغسطس ١٩٩٨ في صفحتها الأولى تحت عنوان «توقيع عقدي إقامة مطاري رأس سدر والعلمين بنظام الإنشاء والتشغيل والإدارة وبتكلفة ١,٨ مليار جنيه» وجاء تحت هذا العنوان «أنه تم توقيع عقدين لإقامة مطاري رأس سدر والعلمين بنظام الإنشاء والتشغيل والإدارة B.O.T. ويشمل العقدان عدة مراحل لإقامة منطقة حرة والمرافق الخاصة في المطارين وممرات رئيسية وأخرى مساعدة وصالات وصول ومغادرة، ومبنى الركاب».

والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

(٢) ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

(٣) تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل، ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن».

وتوجد مجموعة صيغ نموذجية لعقود «تسليم مفتاح» وضعتها بعض المنظمات الدولية تتخذ - أحيانا - طابعاً إقليمياً، وتظهر - أحياناً أخرى - في شكل صيغ خاصة بنوع معين من المنشآت أو المصانع.

ومن هذه الصيغ النموذجية:

١ - مجموعة القواعد الارشادية التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية سنة ١٩٧٢.

٢ - مجموعة أعمال الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين F-I-D-I-C.

٤ - مجموعة أعمال منظمة التنمية الصناعية UNIDO[1].

ويلاحظ أن عقد تسليم مفتاح - أيا كانت صورته - قد يأتي على مرحلتين: المرحلة الأولى: يتم فيها الاتفاق على الأسس العامة للتعامل والمبادئ الكلية التي تحكم التعامل، وهنا تبرز فكرة الاتفاق الأوَّلي

(١) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص١٠.

(النموذجي) ويسمى في علاقات الدول بعضها ببعض مذكرة تفاهم.

ثم تأتي المرحلة الثانية لتضع هذه الأسس وتلك المبادئ موضع التنفيذ بما قد يعنيه ذلك من ضرورة إبرام سلسلة من العقود المتتابعة في ضوء الأعمال التي تتم من جانب المنشأة (المقاول). ولذلك، قد لا يتم الاتفاق على الثمن بشكل نهائي وقاطع في العقد الأوَّلي (النموذجي)، وإنما قد يتفق الطرفان على ثمن مبدئي يمكن تغييره تبعا للظروف، بل قد يتركان تحديد الثمن إلى وقت لاحق على العقد الأولي، وغالبا ما ينفرد بتحديده - بعد ذلك - المنشأة الأولى (المقاول) إذ إنها الطرف القوي في العقد، وهنا يتعين البحث عن وسائل لحماية الطرف الضعيف (المنشأة صاحبة المشروع).

الفصل الأول
تحديد الثمن وفقاً للأحكام العامة
في كل من القانون المصري والكويتي والفرنسي

يلعب الثمن دوراً أساسياً في حساب وتحديد قيم الأشياء (الأموال) والخدمات. وهذا التحديد يسمح بتناقل الثروات وتبادل الخدمات[(١)]، وهذا الأثر ينتج عن طريق القوة الخلاقة للنقود، ويشكل تحديد الثمن معياراً مؤثرا في التكييف القانوني للأموال والأشياء والحقوق في المجال التجاري.

والثمن في عقد البيع يمثل محل التزام المشتري، ويشكل - في الوقت ذاته - المقابل الذي يتلقاه البائع نظير أدائه للالتزامات الناشئة عن عقد البيع، وعلى هذا فإن الثمن يجب أن يكون محدداً في العقد، من حيث كونه أصلاً عاماً، أي يحدد مبلغ النقود الذي يلتزم به المشتري، أو على الأقل يكون قابلاً للتحديد عن طريق تعيين أسس وعناصر بالرجوع إليها يتحدد الثمن، وقد يتم تحديد الثمن بواسطة القانون مباشرة، ويتحقق ذلك في الحالات التي يحدد فيها القانون الأسعار، فلا يكون لإرادة الطرفين دخل في هذا التحديد[(٢)].

وقد لا تثير مسألة تحديد الثمن مشكلات بالنسبة للصورة العادية

---

(١) CARBONNIER, Sociologie de la vente, 1 eme 1992, p.279. La vente "donner de l'argent et acquerir une chose, recevoir de l'argent et abdiquer une chose".

(٢) د. توفيق حسن فرج: عقد البيع، مؤسسة الثقافة الجامعية، سنة ١٩٨٥، ص١٣٣.

لعقد البيع، والتي يتم فيها إبرام العقد وتنفيذه مرة واحدة. وبتعبير آخر عندما يكون البيع فورياً لا يتراخى تنفيذه لفترة زمنية معينة. أما في الحالات التي يتم فيها إبرام عقد أصلي (أوّلي) ثم يحتاج تنفيذه إلى سلسلة من الأداءات المتكررة خلال فترة زمنية بما يتطلبه من إبرام سلسلة بيوع متتالية منفذة للاتفاق الأصلي الذي قد يأتي في شكل عقد نموذجي كما سبق تحديده، فإن مشكلات تحديد الثمن قد تظهر وبخاصة فيما يتعلق بمعرفة مدى بطلان العقد النموذجي (الأوّلي) في حالة خلوه من تحديد الثمن أو حتى قابليته للتحديد بالنسبة للعقود المنفذة له.

ويلاحظ أنه وإن كان هذا الكلام - في الغالب - ينصب على عقد البيع، فهذا لا يمنع من أن قاعدة تحديد الثمن أو قابليته لذلك تنطبق على غيره من العقود التي تتضمن التزام أحد أطرافها بدفع مبلغ من النقود، وتستلزم أيضا لتنفيذها سلسلة من الأداءات المتكررة خلال فترة زمنية معينة.

وسوف نخصص هذا الفصل لدراسة الأحكام العامة المتعلقة بتحديد الثمن في عقد البيع في صورته البسيطة وسنعرض لها في مبحثين:

مبحث أول: في القانونين المصري والكويتي.

مبحث ثانٍ: في القانون الفرنسي.

المبحث الأول
تعيين الثمن في عقد البيع البسيط
في القانونين المصري والكويتي

قد يتم تعيين الثمن مباشرة في عقد البيع، وهنا يكون تحديده نهائياً، وقد لا يتم تعيين الثمن بهذه الصورة، ولكن يتفق الطرفان على العناصر والأسس التي يتحدد بمقتضاها.

وردت أحكام تحديد أو تعيين الثمن في عقد البيع في المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ مدني مصري فقد ذكرت الأولى أنه «١ - يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس الذي يحدد بمقتضاها فيما بعد. ٢- وإذا اتُفِقَ على أن الثمن هو سعر السوق وُجِبَ عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وُجِبَ الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية».

وأشارت الثانية إلى أنه «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما».

وأشارت إلى هذه الأحكام أيضاً في القانون المدني الكويتي المادتان ٤٥٩، ٤٦٠ فقد ذكرت الأولى أنه «يجوز أن يقتصر في تحديد الثمن على بيان أسس صالحة لتقديره، كما يجوز أن يفوّض تحديده إلى طرف ثالث، فإن لم يحدده لأي سبب كان الثمن هو ثمن المثل» وأشارت الثانية إلى أنه «١ - لا يترتب على عدم ذكر الثمن بطلان البيع، إذا تبين من الاتفاق أو الظروف قصد المتعاقدين التعامل بالسعر المتداول بينهما أو بسعر

السوق. ٢ - ويكون سعر السوق في زمان البيع ومكانه هو المعتبر، فإذا لم يكن في مكان البيع سوق، اعتبر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية. وذلك كله ما لم يتفق على غيره»[١].

ويبين مما سبق أن هناك ثلاث حالات لتعيين الثمن في عقد البيع العادي البسيط:

الحالة الأولى: تعيين الثمن في العقد مباشرة.

الحالة الثانية: وضع أسس لتعيين الثمن فيما بعد.

الحالة الثالثة خلو العقد من تعيين الثمن أو الأسس.

---

(١) مرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني.

المطلب الأول

الحالة الأولى
تعيين الثمن في عقد البيع مباشرة

تقضي القاعدة العامة بوجوب أن يتم تعيين الثمن في عقد البيع مباشرة من جانب الطرفين. بأن يقوما بتحديد مبلغ نقدي يكون مقابلاً للشيء المبيع أو الخدمة المؤداة، ولا يتم توصل الطرفين إلى الثمن عادة إلا بعد مساومات ومفاوضات تنتهي إلى تقابل إرادات الطرفين حول الثمن المعين.

وقد يتم تقابل إيجاب وقبول الطرفين على الثمن بطريقة صريحة، وهنا يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول تطابقا تاما. فإذا عرض البائع ثمناً محدداً على المشتري للشيء المبيع، فللمشتري الخيار إما القبول أو الرفض وليس له عرض ثمن أقل وإلا اعتبر إيجاباً من جانبه يحتاج إلى قبول من البائع، كما في المحلات التجارية ذات الأثمان المحددة، فهنا إذا كان للمشتري حرية القبول أو الرفض فإنه إذا قبل الشراء يقبل الثمن الذي يحدده البائع سلفا. وإن كانت سياسة حماية المستهلك (المشتري) وعدم حرمانه من فرصة الحصول على سلعة بأفضل سعر أدت بالتشريعات الأجنبية إلى أن تحظر على الشركات المنتجة فرض سعر الزامي على الموزع والبائع وبالتالي على المشتري (المستهلك)، إذ إن ذلك يلغي المنافسة بين البائعين. لأن المشترين عادة يستفيدون من المنافسة، ويضرهم بالتالي التكتل بين الشركات المنتجة والبائعين. وقد منع المشرع الفرنسي هذا التكتل المضر بالمستهلك من خلال رفض السعر المفروض، وكذلك منع

التعامل بالثمن الذي يشير إليه أو ينصح به المنتج، وصورته أن ينصح المنتج الموزعين بالتقيد بسعر معين للوصول إلى النتيجة نفسها التي يبغيها من فكرة السعر المفروض[1].

وفي القانون الكويتي حرص المشرع على حماية المستهلك فنص في المادة ٦/١١ من التشريع رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩[2] على أنه لا يجوز لأي محل تجاري أن يتقاضى من المشتري ثمناً أعلى من الثمن المعلن للسلعة. فالبائع يستقل بتحديد ثمن السلعة ولهذا لا يجوز له أن يعرض سعراً أعلى عندما يأتيه مشتر خشية تورط الأخير في الشراء بثمن ما كان يقبله لو أنه عرف حقيقة الثمن قبل دخول المحل للشراء، كما يلزم المشرع الكويتي البائع بعدم العمل على رفع الأسعار بطريقة مصطنعة لا تكون نتيجة طبيعية للعرض والطلب، ففي ظل سياسة الاقتصاد الحر يتم تحديد الأسعار وفقا لاعتبارات العرض والطلب التي تمليها المنافسة الحرة، ويرفض بذلك أي تدخل من جانب المنتجين أو البائعين لفرض أسعار وهمية غير مرتبطة بمبدأ المنافسة[3].

وقد يكون الثمن هو ما عرضه المشتري فقط، وذلك كالبيوع بالمزاد العلني. فالثمن يحدده عملاً المتقدمُ بأفضل عطاء، لأن البائع يلتزم بقبول

---

(١) انظر في ذلك:

De Falixé (B) la determination du Prix dans le Contrat de vente, J.C.P., No 2567. CALLIER (J),Droit de Consomation D, 1980, Somm, p161, No 109.

د. حسام الأهواني: عقد البيع في القانون المدني الكويتي. مطبوعات جامعة الكويت سنة ١٩٨٩ ص٢٢٠.

(٢) هو قانون في شأن الإشراف على الاتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها والمعدل بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

(٣) د. حسام الأهواني: المرجع السابق المشار إليه.

أفضل العطاءات التي تتخطى سعر الأساس الذي يبدأ به المزاد»[1].

وقد يتم تلاقي إيجاب وقبول الطرفين حول الثمن بطريقة ضمنية ومن القبول الضمني للثمن المعروض ما لو استلم المشتري فاتورة البضاعة المبيعة مقيداً عليها ثمنها، فسكت عنها، ولم يعترض على الثمن المعين فيها. ففي هذه الحالة يعين الثمن بواسطة أحد المتعاقدين فيقبله الآخر بالسكوت وعدم الاعتراض[2].

كما قد يستشف الثمن من ظروف التعاقد ووضع الأطراف. فقد يستبين من ذلك اتجاههما إلى اعتماد السعر المتداول بينهما في علاقات سابقة، فإذا كان أحد الأطراف مرتبطاً مع الآخر بعقد توريد سلعة أو خدمة معينة. فإن الاستمرار في التوريد قد يفيد ضمناً الاتفاق على أن يكون الثمن هو السعر الذي جرى التعامل به بينهما[3]. وإن كان هذا الكلام لا يؤخذ على إطلاقه؛ إذ إن التضخم وتقلبات الأسعار يفرضان ضرورة تعديل وتغيير أسعار السلع الموردة لتتلاءم مع الفترة الزمنية التي يتم فيها التوريد، فلا يعقل أن عقد توريد أبرم منذ خمس سنوات أو عشرٍ يظل الثمن فيه ثابتاً طيلة هذه المدة.

---

(١) د. حسام الأهواني: المرجع السابق المشار إليه ص٢٢٠.

(٢) ويلاحظ أن هذه الطريقة لتلاقي الإيجاب والقبول تعد من الحالات التي اعتد بها المشرع الكويتي بالسكوت الملابس بوصفه تعبيرا عن الإرادة، وذلك في المادة ٢/١٤ من القانون المدني وقد ذكرت المادة حالتين أخريتين وهما:
١ - إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وصدر إيجاب من أحدهما للآخر بشأن هذا التعامل، فعلى من وجّه إليه الإيجاب أن يرفض وإلا عد سكوته قبولاً.
٢ - إذا صدر إيجاب من شخص يتضمن منفعة محضة لمن وجّه إليه الإيجاب، فإن سكوته يعد قبولاً.

(٣) نصت المادة ٤٦٠ مدني كويتي على أن «لا يترتب على عدم ذكر الثمن بطلان البيع إذا تبين من الاتفاق أو الظروف قصد المتعاقدين التعامل بالسعر المتداول بينهما».

فمعيار السعر المتداول بين المتعاقدين لا يثير صعوبة إذا كان هذا السعر قد ظل دون تغيير، أما إذا كان السعر الذي يورد على أساسه المورد قد ارتفع ويرتفع من مرة إلى أخرى. فلا يعتمد في تعيين الثمن على السعر المتداول بين الأطراف، وإنما يمكن اللجوء إلى معايير أخرى ومنها المعيار الذي أشارت إليه المادة ٤٢٤ مدني مصري بقولها «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما». والمقصود بذلك هو الأخذ بسعر السوق. وعند الشك أو الاختلاف في تحديد هذه السوق وجب الأخذ بسعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري. فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية»[١].

وإلى مثل هذا تشير المادة ٢/٤٦٠ مدني كويتي. فإذا كان أساس تقدير الثمن هو سعر السوق فإن المقصود - طبقا للفقرة الثانية من المادة - هو سعر السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما البيع وهو افتراض أدنى لقصد المتعاقدين، وإذا لم يكن في مكان البيع سوق، اعتبر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية. وكل ذلك ما لم يتفق على غيره[٢]. وبذلك يلاحظ الفرق بين القانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي فيما يتعلق بالسوق التي يعتد بها لتحديد الثمن، ففي الأول العبرة بالسوق في مكان وزمان التسليم، بينما العبرة في الثاني بسوق زمان ومكان إبرام البيع. ولعل منهج القانون المدني الكويتي هو الأقرب

(١) مادة ٢/٤٢٣ مدني.

(٢) المذكرة الإيضاحية القانون المدني الكويتي ص٣٦٨.

إلى القبول إذ أنه الأقرب والأدق في الكشف عن نية المتعاقدين التي ترتبط بوقت ومكان إبرام العقد أكثر من ارتباطها بزمان ومكان التسليم، فالفرض انصراف النية إلى اعتماد السعر لحظة التعاقد اللهم إلا إذا قام الدليل على غير ذلك[١].

ومما يرتبط بتعيين الثمن في العقد مباشرة ضرورة تحديد رقمه أو مبلغه، فلا يعتبر الثمن مقدراً إذا نص على أن الثمن قد حدد بصورة

---

(١) أشارت إلى معيار سعر السوق أيضاً المادة ٣٩٢/ من القانون المدني السوري بقولها: «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما».
فالسعر المتداول في التجارة هو سعر السوق وإن كان المشرع السوري قد أخذ بحكم القانون المصري ذاته فيما يتعلق بسعر السوق، إذ يقصد به سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، راجع في ذلك د.محمود مرشحه، الأستاذ فارس سلطان، القانون المدني - العقود المسماة، مطبوعات جامعة حلب، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، ص٩٠. كما أشارت إلى معيار السوق أيضا المادة ٤١٢ من القانون المدني الليبي وقد أخذت بنفس مفهوم المشرع المصري حيث نصت على أن «وإذا اتفق المتعاقدان على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك، أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وُجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية» فطبقاً لهذه الفقرة يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تحديد ثمن المبيع بسعر السوق، وفي هذه الحالة قد يتفقان صراحة على أن يكون الثمن هو سعر سوق معينة في يوم معين، وقد يتفقان على سعر الفتح أو سعر الإقفال أو السعر المتوسط في ذلك اليوم، فيعمل باتفاقهما. وإذا اقتصر الاتفاق على أن يكون ثمن المبيع هو سعر السوق، دون تحديد سوق معينة، فيقصد بسعر السوق هو سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع إلى المشتري، فإن لم يكن هناك سوق، يعتد بسعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية» انظر: د.إبراهيم أبو النجا، عقد البيع في القانون المدني الليبي - الطبعة الأولى - دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٧ ص٧٦ وما بعدها.

تقريبية بحيث يتم التحديد النهائي عند التسليم. فإذا وجد مثل هذا البند، فإن العقد لا ينعقد إلا إذا قبل المشتري الثمن المحدد عند التسليم[1].

وإذا اتفق الأطراف على جواز إعادة النظر في الثمن عند التسليم إذا اتضح ارتفاع الأسعار في الفترة ما بين بداية التعاقد وحتى تاريخ التوقيع النهائي على العقد. فهنا أيضاً لا يصير العقد منعقداً إلا من لحظة التحديد النهائي للثمن.

ولكن يكون الثمن محدداً إذا كان يتوقف تحديده على مجرد عملية حسابية[2]. وإذا قدر الثمن على أساس الوزن، يكون الوزن الصافي هو المعتبر إلا إذا اتفق الطرفان أو جرى العرف على غير ذلك[3].

وقد لا يكون الأطراف أحراراً في تحديد الثمن لا صراحة ولا ضمناً، وإنما يجدون أنفسهم أمام سعر مفروض عليهم وذلك كما في الحالات

---

(١) د. حسام الأهواني: المرجع السابق ص٢٢٢.

(٢) المرجع السابق – ذات الإشارة. كما يعتبر البيع صحيحاً في الحالات التي يتوقف فيها تعيين الثمن على كمية المبيع، كما هو الشأن في بيع الجزاف إذا ما تحدد المبيع جزافا، واتفق الطرفان على سعر الوحدة، فإذا باع شخص ما في مخازنه من الأرز بسعر الكيلو كذا، فإن تحديد جملة الثمن في هذه الحالة يتوقف على وزن كل ما في المخزن الذي تم بيع ما فيه. وكذلك الحال إذا تم الاتفاق بين شخصين على أن يبيع أحدهما للآخر كمية معينة مفرزة من الخشب بسعر محدد للمتر. د. توفيق فرج المرجع السابق ص١٣٧.

(٣) مادة ٤٦١ مدني كويتي ويلاحظ أن هذا هو عين ما يأخذ به قانون البيع الموحد – كما سنشير فيما بعد – إذ نص في مادته ٥٦ على أنه... إذا تحدد ثمن البيع على أساس الوزن... فالعبرة – في حالة الشك – هي بالوزن الصافي.

التي توجد فيها تسعيرة جبرية للسلعة، تلجأ الدولة إلى فرضها في أوقات الأزمات مثل فرض تسعيرة لبعض السلع. وأي عقد يحدد ثمناً مخالفاً لهذه التسعيرة تطبق عليه فكرة انتقاص العقد، بمعنى أن المشتري يسترد ما دفعه زائداً عن التسعيرة الجبرية ويستبقي المبيع.

وقد أشارت إلى هذا المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩ الكويتي[١] بالقول بأنه يجوز إخضاع بعض السلع لنظام التسعير الجبري، ويصدر بتحديد هذه السلع والأسعار المحددة لها قرار من وزير التجارة والصناعة.. فإذا كان موضوع العقد سلعة من السلع المحددة أسعارها جبريا فإن الثمن هنا يكون محدداً حتى ولو لم يشر إلى ذلك الطرفان في العقد...

ولكن يجب ملاحظة أن القوانين الصادرة بالتسعير الجبري لا تسري إلا على العقود التي تبرم بعد سريانها، أما العقود التي أبرمت قبل ذلك فتظل خاضعة للقانون الذي أبرمت في ظله حتى ولو كان الثمن مستحقا في تاريخ لاحق... (مادة ١٢٧ من قانون التجارة)[٢].

ويعد ذلك مخالفة للمادة الثالثة من القانون المدني الكويتي التي تقضي بأنه إذا كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام فإنه يسري على آثار التصرفات التي أبرمت في ظل القانون القديم، وكان مؤدى ذلك أن أية قوانين تصدر بالتسعير الجبري يجب تطبيقها بأثر فوري على آثار العقود التي أبرمت قبلها، وذلك لأن هذه القوانين متعلقة بالنظام العام.

---

(١) القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩ في شأن الإشراف على الاتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها والمعدل بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، منشور في مجموعة التشريعات الكويتية جـ٧ لسنة ١٩٨٧.

(٢) المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة.

ولكن لما كانت المادة ١٢٧ من قانون التجارة تعد نصاً خاصاً وتعد المادة الثالثة من القانون المدني نصاً عاماً، فإن النص الخاص يقيد النص العام في نطاقه. ومعنى ذلك أن آثار العقود التي أبرمت في ظل قانون لم يكن يحدد أسعاراً جبرية على السلع التي هي موضوع هذه العقود تظل خاضعة لهذا القانون، حتى ولو صدر بعد ذلك تشريع جديد يضع تسعيرة جبرية لهذه السلع.

وتنص المادة ٢/١٢٧ من قانون التجارة الكويتي على أن ما انعقد من بيوع أثناء سريان هذه القوانين والقرارات، لا يصح فيها مجاوزة الثمن المحدد، وإلا جاز للمشتري أن يمتنع عن دفع الزيادة أو أن يستردها ولو اتفق على غير ذلك.

وبذلك، يبطل كل شرط يرد في العقد محدداً ثمناً للسلعة أعلى من التسعيرة الجبرية، ويكون الجزاء هو بطلان هذا الشرط دون أن يؤثر على العقد ذاته؛ ويترتب على بطلانه حق للمشتري في ألا يدفع إلا التسعيرة واسترداد ما دفعه زائدا عنها[١] ويلاحظ أن التسعيرة التي يعتد بها هي السارية وقت إبرام العقد، حتى ولو لحقها التغيير بالزيادة أو الإنقاص أثناء تنفيذه. مع استثناء البيوع المتتالية المنفذة للعقد الأصلي؛ إذ يجوز أن يحدد الثمن وفقا للتسعيرة السائدة لحظة تنفيذ كل بيع من هذه البيوع، أي لحظة التسليم[٢].

---

(١) ويلاحظ أنه لا يمكن إعمال ذلك إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه ما كان يبرم العقد بذلك، فإذا أسفر البحث في إرادة المتعاقدين عن أن البائع ما كان يبرم العقد بغير الثمن الزائد عن التسعيرة لكان من الواضح إبطال العقد برمته إذ غالبا ما يكون الثمن الزائد هو الباعث الدافع إلى التعاقد، انظر في ذلك د. حسام الأهواني - عقد البيع في القانون الكويتي - المرجع السابق - ص٢٥١.

(٢) ENCY - DALLOZ - Vente, obligation du Vendeur, No 279 et suiv.

المطلب الثاني

ثانيا: وضع أسس لتعيين الثمن

ليس من اللازم أن يقوم الطرفان بتعيين الثمن مباشرة في العقد، وإنما يكفيهما الاتفاق على الأسس التي يتحدد الثمن بمقتضاها أو على الطريقة التي يتم بها، ويعتبر العقد منعقدا في هذه الحالة من الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على تلك الأسس أو هذه الطريقة - فالعقد ينعقد هنا حتى ولو كان الثمن قابلاً للتعيين - وإلى هذا أشارت المادة ٤٢٣ مدني مصري في فقرتها الأولى بالقول أنه «يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يتحدد بمقتضاها فيما بعد».

ويشترط في الأسس التي تجعل الثمن قابلاً للتعيين وتعوق بطلان العقد أن تكون موضوعية ومعينة بطريقة تمنع أي خلاف بين الطرفين. وكلما كانت الأسس بعيدة عن إرادة المتعاقدين أو أحدهما، أي غير مرتهنة بإرادة أحدهما كلما كانت أكثر موضوعية. وقُضِيَ في ذلك بصحة عقد البيع الوارد على عدة أسهم إحدى شركات المساهمة تم تحديد ثمن السهم على أساس أنه أعلى سعر حققته الأسهم في تاريخ معين تم الاتفاق عليه[١]. والحكمة من اشتراط عدم خضوع أسس تحديد الثمن لإرادة أحد المتعاقدين وخاصة البائع تكمن في الحيلولة دون تأثير الإرادة اللاحقة لهذا المتعاقد، لأنه كلما كان تعيين الثمن يتوقف على هذه الإرادة دل ذلك على عدم التراضي حول عنصر الثمن أو تأجيله إلى وقت لاحق[٢].

ولذلك جرى الفقه على القول ببطلان العقد الذي يترك فيه تعيين الثمن لمحض إرادة أحد المتعاقدين تأسيسا على بطلان الشرط الإرادي المحض[٣].

---

(١) Co. D'app. Paris, 11-2-1982, D, 1982, inf, Rap. p.152.

(٢) Ghestin. Traité de droit civil. le contrat, Paris. 1980. .421, No 522.

(٣) د.عبدالفتاح عبدالباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤، ص٤١٩.

كما يشترط في الأسس التي يعتمد عليها في تعيين الثمن الوضوح والتحديد وعدم الغموض، فكلما كان أساس تعيين الثمن قائما على الإحتمال والتخمين كان ذلك مدعاة لبطلان العقد[١]؛ ولذلك لا يُعَدّ أساساً كافياً لتعيين الثمن أن يحدد على أساس ما يدفعه شخص آخر لأن ذلك يفتح الباب للغش والتواطؤ مع الغير، إذ يمكن الاتفاق معه على أن يتقدم للشراء بسعر صوري مرتفع حتى يصير هذا السعر ملزماً للمشتري، أو أن يعرض سعراً بالغ الانخفاض إضراراً بالبائع[٢]. ولا يختلط ما سبق مع الوعد بالتفضيل.

ونعرض فيمايلي لبعض هذه الأسس:

الأساس الأول: تحديد الثمن طبقا لسعر السوق:

هناك الكثير من السلع والأشياء لها سعر معروف وجارٍ في السوق، وقد يدفع ذلك المتعاقدين إلى ترك تعيين الثمن لهذا السعر. والأصل العام أن هذا السعر يحدد بدون تدخل من أي من المتعاقدين؛ إذ يخضع لقواعد المنافسة؛ ولذلك فإن الفقه والقضاء الفرنسيين يشترطان - لصحة أساس سعر السوق - أن توجد منافسة حقيقية فيما يتعلق بهذا السعر، إلا أنه لا يشترط أن تكون المنافسة كاملة بل يكفي أن توجد بين عدد من التجار. فقد يسيطر عدد من المنتجين أو الشركات على أسعار سلع معينة. فإذا ورد في العقد بند يحدد الثمن - بمقتضاه - على أساس الأسعار التي يتعامل بها هذا العدد، وليس من بينهم بائع السلعة محل العقد، كان هذا أساساً سليماً لتعيين الثمن. ويلجأ عادة إلى هذا المعيار في العقود التي تحتوي على عنصر الاحتكار أو القصر، بأن يلتزم المشتري بالاقتصار على التعامل في منتجات أو سلع شركة معينة. فيحدد السعر في مثل هذه العقود بالسعر الذي تفرضه إحدى الشركات

---

(١) VERSAY, 23-11-1990, D, 1992, Somm, p.197.

(٢) السنهوري: الوسيط، البيع، ص٢٧٠.

المنافسة. وهذا الشرط يعد صحيحاً إذا ورد بشكل موضوعي ومحدد[١]. وقد يحدث في بعض الحالات أن يتدخل أحد المتعاقدين في تحديد هذا السعر - وبخاصة البائع - إذا كان تاجراً قوياً له تأثيره على السوق. فهنا تبدو الخطورة من خضوع أحد المتعاقدين لإرادة الآخر في السعر الذي يحدده إذا كان يتمتع بنوع من الاحتكار في السوق.

ولا تثور المشكلة إذا حدد المتعاقدان السوق التي يحتكم إليها في تحديد السعر، فيرجع مباشرة إلى هذه السوق لمعرفة الثمن. ويكون الرجوع وقت إبرام العقد.

ولكن المشكلة تثار عندما لا يحدد المتعاقدان أي سوق يرجع إليها. نظراً لاختلاف السعر من سوق إلى آخر، فالسعر في مكان الاتفاق غيره في مكان التسليم وهو غيره في مكان دفع الثمن، كما يختلف السعر وقت البيع عنه وقت التسليم، وقد نصت المادة ٤٢٣ مدني مصري على أن «إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وُجِبَ - عند الشك - أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وُجِبَ الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن أسعاره هي السارية»[٢].

---

(١) Cass. comm. 14-6-1988, D, 1988, J.P. 89, Note P. MALURIE.

(٢) وإلى مثل هذا تشير المادة ٤٦٠ مدني كويتي كما رأينا بقولها «يكون سعر السوق في زمان البيع ومكانه هو المعتبر، فإذا لم يكن في مكان البيع سوق اعتبر المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره سارية، وذلك كله ما لم يتفق على غيره». ولكن القانون المدني الكويتي يختلف عن المصري في أنه اعتد بسعر السوق في مكان وزمان البيع وليس بسعر السوق في مكان وزمان التسليم كما فعل المشرع المصري، وليس بالضرورة أن يتطابق مكان البيع وزمانه مع مكان التسليم وزمانه. فإذا كان الأصل هو أن التسليم يتم فور انعقاد العقد (مادة ٤٧٤ مدني كويتي) إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على تأجيل ميعاد التسليم إلى وقت لاحق وبهذا قد يختلف زمان العقد عن ميعاد التسليم، كما قد يختلف مكان كل منهما عن الآخر.

فمكان البيع هو مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين، أما إذا كان التعاقد بالمراسلة =

ثانياً: تحديد الثمن بواسطة شخص من الغير:

قد لا يحدد المتعاقدان الثمن في العقد مباشرة، ولا يضعان أسساً مادية يمكن الرجوع إليها لمعرفة الثمن (كسعر السوق - أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما). وإنما يعهدان إلى شخص آخر من الغير بالقيام بمهمة تحديد الثمن، وقد يكون سبب لجوئهم إلى هذا الغير إما لاختلافهم حول الثمن، وإما لعدم خبرتهم في تقديره، وإما لثقتهم في هذا الشخص الثالث بأنه أقدر من يقدر الثمن.

وقد يتفقان على تسمية هذا الشخص الثالث في العقد نفسه، وهنا يكون العقد منعقدا منذ هذه اللحظة ولا يؤثر فيه أن يكون الثمن قابلا للتعيين بقيام هذا الغير بالتحديد. وقد يتفقان على قيامهم بتسمية هذا الغير في اتفاق لاحق. وهنا لا يعتبر العقد مبرما إلا من الاتفاق اللاحق على تسمية الشخص الثالث.

ويلاحظ أن المفوض يقوم بتقدير الثمن وفقاً للسعر الجاري، والأصل أن قراره ملزم للمتعاقدين، ولا يجوز لهما الاعتراض على تقديره إلا إذا كان هناك ظلم واضح أو خطأ جسيم من جانبه، أو إذا تجاوز حدود المهمة الموكولة إليه، كما إذا طلب منه المتعاقدان تقدير قيمة محصول قبل حصاده فأدخل في حسابه احتمال ارتفاع السعر بعد الحصاد[1]، أو إذا قام بالتقدير بناء على تضليل أحد المتعاقدين له بطرق تدليسية، ففي الحالات المتقدمة يجوز الطعن في تقدير المفوض.

= فإن العقد يتم في المكان الذي يتم فيه اتصال القبول بعلم الموجب. أما مكان التسليم فهو مكان وجود الشيء المبيع وقت العقد، ولا يتحد بالضرورة المكان الذي يوجد فيه المبيع مع مكان العقد، بل العكس هو الصحيح في معظم الحالات.
وقد أخذت المادة ١٢٣ من تشريع التجارة الكويتي بما أخذ به المشرع المصري وأشارت إلى أن المقصود بسعر السوق، هو السعر في مكان التسليم وزمانه.

(١) PLANIOL. et RIPERT, traité pratique de droit civil Français, T, VI, Paris, L.G.F.J, 1930, N°38..

وهناك العديد من الاستفسارات تتعلق بقيام شخص من الغير بتحديد الثمن، يتعلق أولها بطبيعة عمل هذا الغير، وثانيها باللحظة التي يعتبر فيها العقد مبرماً، وثالثها عن الحكم في الحالة التي يمتنع أو يعجز فيها الغير عن القيام بالتقدير، ورابعها: عن طبيعة العقد الذي يحتوي على مثل هذا البند.

١ - طبيعة عمل الشخص الثالث:

اختلف الفقه في تحديد طبيعة عمل الشخص الثالث المفوض بتحديد الثمن، فقد رأى فيه البعض محكما، وقد اعترض على هذا الرأي بمقولة عدم وجود نزاع بين طرفي العقد حتى يتعين اللجوء إلى محكم[١]؛ إذ إن اتجاه المتعاقدين إلى تعيين هذا الشخص الثالث يأتي بشكل رضائي وبدون خلاف بينهما.

ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى اعتبار الشخص المكلف بتقدير الثمن خبيرا خاصة في الحالات التي يحتاج فيها تقدير الثمن إلى مسائل فنية دقيقة لا يقوم بها إلا متخصص. ولكن يمكن دفع هذا الاتجاه بأن رأي الخبير غير ملزم للطرفين، وينبني على ذلك أن هذا الشخص غير ملزم باتباع إجراءات الخبرة[٢].

ويبدو أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الحديث وخاصة في فرنسا[٣]، يميل إلى اعتبار الشخص المفوض بتحديد الثمن وكيلاً عن

---

(١) وقد ذهب إلى ذلك هذا الرأي أخذاً بظاهر اللفظ الوارد في المادة ١١٥٩ مدني فرنسي:
Qu'il peut cependant etre laisse a arbitrage d'un tiers.
السنهوري: المرجع السابق. بند ٢١٢، ص٣٧٨.

(٢) د.أنور سلطان: العقود المسماة - شرح عقدي البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني دار النهضة العربية ١٩٨٠ ص١٢٥.

(٣) Baudry et saignat, Op, Cit, No. 134.
RIPERT et BOULANGER, Op, Cit, No. 1344, p.456.

الطرفين يقوم بعمل قانوني، ألا وهو تحديد ركن من أركان العقد، وهو الثمن، ويشترط ألا ينفرد أحد الأطراف بتوكيل هذا الشخص، بل يتعين أن يوكل من قبل الطرفين، ولا يجوز عزله إلا باتفاقهما أيضا.

٢ - لحظة إبرام العقد:

اختلف الفقه في مدى اعتبار العقد مبرماً بمجرد الاتفاق على أن يعهد إلى طرف ثالث بتحديد الثمن، أو أن يتم تسمية الطرف الثالث ولا يعتبر العقد منعقدا إلا من هذه اللحظة.

يرى بعض الشراح أن العقد يعتبر مبرماً بمجرد أن ينص فيه على أن يعهد إلى طرف ثالث بتحديد الثمن، بمعنى أنه يكفي أن يتم الاتفاق على التفويض. وتعيين الغير. وفي حالة الاتفاق على أن يتم هذا التعيين فيما بعد، فلا يعتبر العقد منعقدا إلا من لحظة الاتفاق اللاحق على تحديد الشخص المفوض بتعيين الثمن، ولذا يجب الرجوع إلى هذه اللحظة لتحديد قيمة المبيع[١].

بينما يذهب فريق آخر من الفقه إلى أن البيع لا ينعقد إلا لحظة قيام المفوض بتحديد الثمن فعلاً وليس من لحظة تعيينه. فالثمن لا يعتبر محدداً إلا بعد انتهاء المفوض من مهمته. وقبل ذلك لا ينعقد عقد بيع وإنما قد يوجد عقد غير مسمى يلتزم الأطراف بمقتضاه بإبرام البيع بالثمن الذي يحدده الطرف الثالث[٢].

---

(١) BAUDRY et Saignat, Op, Cit. 135.

(٢) PLANIOL - RIPERT et HAMEL, Op. Cit., vol. 10 No. 38. P.38.

٣ - طبيعة العقد الذي يحتوي على بند قيام شخص من الغير بتحديد الثمن:

اختلف أيضاً الفقه في تحديد طبيعة العقد المقترن بمثل هذا الشرط. فبينما يتجه البعض إلى أن البيع لا يوجد إلا عند تحديد الثمن، وطالما أنه لم يتم ذلك فنكون أمام عقد غير مسمى، وليس أمام عقد بيع[١].

يتجه الرأي السائد في الفقه سواء في فرنسا[٢]، أو في مصر[٣] إلى أن البيع الذي يتم تعيين الثمن فيه بواسطة شخص ثالث هو بيع معلق على شرط واقف، وهو قيام هذا الشخص بمهمته. فإذا قام الغير بالتحديد يتحقق الشرط، وينسحب أثره إلى الوقت الذي تم فيه الاتفاق بين الأطراف على البيع، وإذا لم يقم الغير بالتحديد لم يتحقق الشرط ولا يتم البيع.

وقد يكون الرأي الأخير هو الأولى بالاتباع؛ لأن قيام الشخص بالتحديد أو عدم قيامه أمر احتمالي مما يجعل العقد معلقا على شرط واقف أو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع. فإذا تحقق اعتبر العقد صحيحاً منذ الاتفاق، وإذا لم يتحقق تخلف البيع. وبترجيح هذا الرأي ينتج أن تقدير قيمة المبيع يجب أن يتم وقت انعقاد البيع، ومن ثم لا يعتد بأي تغيير يطرأ على المبيع سواء بالزيادة أو النقصان في الفترة ما بين العقد ولحظة تقدير الثمن[٤].

---

(١) د. حسام الأهواني - المرجع السابق - ص٢٣٦. د.مصطفى الجمال، البيع في القانونين اللبناني والمصري، بيروت - الدار الجامعية ١٩٨٦، ص٣١.

(٢) AUBRY et RAU, cours de droit civil, T, IV, 1942, vol 5, N°349.
JARROSSON, la notion d'arbitrage the, L.G.D.J., 1987, p288.
et Not VIANDIER, sous, cou - d'app, Paris 23-5-1986, Gaz - pal, 1986, J. p.613.

(٣) السنهوري: المرجع السابق، بند ٢١٢، ص٣٨٠.

(٤) البدراوي: المرجع السابق، رقم ١٤١، ص٢٠٥. د. منصور مصطفى منصور - مذكرات في القانون المدني ١٩٥٧، ص٥٣.

٤ - عدم قيام الغير بتحديد الثمن أو عجزه عن ذلك:

إذا لم يقم المفوض بتحديد الثمن إما لوفاته أو لعجزه عن القيام بذلك أو لاختلافهم إذا كان المفوضون متعددين فإن البيع يعتبر كأن لم يكن، ولا يجوز للمحكمة أن تقوم بتحديد الثمن بدلاً من المفوضيين، كما لا يجوز لها تعيين مفوض آخر إلا إذا كان الاتفاق بين الأطراف ينص على ذلك. ويفرق القانون الكويتي بين أمرين: عدم اتفاق الأطراف على تعيين المفوض فهنا لا ينعقد العقد. الثاني: عدم قيام المفوض - بعد تعيينه - بتقدير الثمن أو عجزه عن ذلك أو اختلاف الطرفين حول الثمن الذي حدده فهنا يظل العقد صحيحاً ويكون الثمن هو ثمن المثل[1]. على أساس أن اللجوء إلى الطرف الثالث يستهدف تحديد الثمن بحسب ثمن المثل. ويكون المشرع بذلك قد افترض أن الاتفاق على تحديد الثمن بواسطة طرف ثالث هو اتفاق ضمني على أن يكون الثمن هو ثمن المثل. بالإضافة إلى أن مجرد تعيين الطرف الثالث يؤدي إلى انعقاد العقد صحيحاً باكتمال أركانه بما فيها ركن الثمن أما الامتناع عن التحديد فهو لا يمس أركان العقد، وإنما يعد نقصاً فيه يكمله المشرع بما يتفق مع إرادة المتعاقدين عن طريق

---

(١) فقد نصت المادة ٤٥٩ مدني كويتي المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٥/١٩٩٦ على أن «إذا ترك تقدير الثمن لأجنبي عن العقد فلا ينعقد العقد، إلا إذا رضي المتعاقدان بهذا التقدير، وعند الخلاف يعتد بثمن المثل...» ويعني ذلك أن العقد - طبقاً للتعديل - لا ينعقد إلا من اللحظة التي يرتضى فيها الطرفان الثمن الذي حدده الأجنبي أما قبل ذلك فليس هناك انعقاد لعقد. على عكس ما كان عليه الحال قبل التعديل إذ إن البيع كان ينعقد ليس من تاريخ تحديد الثمن وإنما بأثر رجعي يمتد إلى وقت إبرام العقد، وقد بررت المذكرة الإيضاحية للتعديل ذلك بالقول «بأن ترك تقدير الثمن لأجنبي يجعله غير معلوم للمتعاقدين وهو ما يخالف قواعد الفقه الإسلامي، نظراً لما ينطوي عليه من جهالة، وعند الاختلاف يرجع إلى سعر المثل، وذلك حتى يكون هناك معيار يتم الاحتكام إليه عند وجود الخلاف» المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦ - الكويت اليوم - عدد ٢٥٩.

الأخذ بثمن المثل[1] ونصت المادة ١٢٥ من قانون التجارة الكويتي على أنه إذا لم يعين هذا الطرف الثمن لأي سبب كان ألزم المشتري بسعر السوق يوم البيع فإذا تعذرت معرفة سعر السوق تكفل القاضي بتعيين الثمن».

فقانون التجارة لا يعتمد ثمن المثل، وإنما يُلزِم المشتري بسعر السوق يوم البيع تمشيا مع ظروف وأحوال التجارة. وليس بالضرورة أن يكون سعر السوق هو ثمن المثل، فقد يتحدد الأخير طبقا لمعايير ليس من بينها سعر السوق كالمعاملات السابقة بين الطرفين، والسعر الذي يتعامل به كل من تقتصر معاملاته على ذات السلعة أو الخدمة محل العقد. كما قد يؤخذ بثمن المثل في المكان الذي يوجد فيه البائع أو المشتري. على الرغم من اختلافه عن سعر السوق في مكان وزمان البيع. وفي حالة تعذر معرفة سعر السوق يحدد القاضي الثمن وهو من الناحية العملية يحدد الثمن بالنظر إلى ثمن المثل - وإن كان غير ملزم بذلك - على أساس أن ثمن المثل هو الثمن العادل الذي يعبر عن الإرادة المفترضة للمتعاقدين، وقد انتُقِدَ مسلك قانون التجارة في إعطاء القاضي سلطة تحديد الثمن لأن ذلك ينطوي على خروجه عن وظيفته، وهي الفصل في المنازعات لا المساهمة في إبرام العقد[2].

---

(١) انظر في ذلك: د. أنور سلطان - العقود المسماة شرح، عقدي البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٠ ص١٢٦ وما بعدها.

(٢) د. حسام الأهواني - المرجع السابق - ص٢٣٥.

وإن كان يلاحظ أن تدخل القاضي هنا لتحديد الثمن إنما يتم بناء على نص قانوني، أما عند غياب هذا النص فإنه يمتنع عليه التدخل للتحديد لأنه إذا فعل فكأنما يحل محل المتعاقدين في تحديد عنصر جوهري في اتفاقهم. وهذا غير مسموح به إلا في حالات استثنائية مقصورة على وجود نص قانوني أو اتفاقي يسمح بمقتضاه الأطراف للقاضي بالتدخل. انظر في ذلك: GHESTIN, Contrat, Formation, No 522.

ثالثا: الثمن الذي اشترى به البائع من حيث كونه أساساً لتقدير الثمن:

تنص المادة ٤٦٢ مدني كويتي على أن «يجوز البيع تولية وإشراكاً أو مرابحة أو وضيعة إذا كان الثمن الذي اشترى به البائع معلوماً وقت العقد، وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محدداً».

ويعرض المشرع الكويتي إلى بيوع التولية والإشراك والمرابحة والوضيعة، ويحدد أساسا منفردا لتحديد الثمن في مثل هذه البيوع. فقد يتفق المتبايعان على أن يتخذ الثمن الذي سبق أن اشترى به البائع أساساً لتقدير ثمن المبيع، فيشتري المشتري بمثل ما اشترى به البائع أو أكثر أو أقل. كأن يقال «اشترى هذا الشيء بأكثر مما اشْتُرِيَ به بمبلغ كذا، أو بأقل مما اشتريته به بمبلغ كذا».

ولهذه الصور من البيع مكان خاص في الفقه الإسلامي، وتعرف فيه «باسم بيوع أو بياعات الأمانة» لأن المشتري يشتري من البائع على أساس الثمن الذي اشترى به مطمئنا إلى أمانته في البيان عن هذا الثمن، فإما أن يزيد عليه قدراً من الربح معلوما فيسمى البيع مرابحة، وإما أن ينقصه قدراً معلوماً يتحمله فيسمى وضيعة أو مواضعة. وإما ألا يزيد ولا ينقص ويشتري من البائع بمثل ما اشترى به، فيسمى البيع تولية، إذا اشترى منه جميع ما اشترى، وإشراكا إذا أخذ جزءاً منه بما يقابله من الثمن.

ويجب لصحة العقد في هذه البيوع أن يكون الثمن الذي اشترى به البائع أولاً معلوماً وقت إبرام هذه البيوع، ويلحق بالثمن ما جرت العادة على إلحاقه به من مصروفات، ولا يكتفى من البائع ببيان مجمل عن الثمن بل يجب عليه أن يبين ما أحاط الثمن من ملابسات وما صاحبه

من أوصاف قد تؤثر في رضاء المشتري بالصفقة. والكذب في هذه الأوصاف أو الانتقاص منها يعد تدليسا[1]» وحتى يعتبر الثمن الذي اشترى به البائع أساساً سليماً لتقدير الثمن يتعين أن يكون هذا الثمن معلوماً عند التعاقد، وأن يكون مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محددين وذلك منعا للجهالة والضرر، وإذا أثبت المشتري أن الثمن الأول الذي ذكره البائع أعلى من الحقيقة فإن ذلك لا يؤثر في صحة البيع، بل يظل قائماً ويكون للمشتري أن ينقص المقدار الزائد من رأس المال وما يناسبه من الربح إن كان البيع مرابحة.

أو المقدار الزائد من رأس المال فقط إن كان البيع تولية أو إشراكا أو المقدار الزائد من رأس المال وما يناسبه من الخفض إن كان البيع وضيعة. ويسترد المشتري القدر الزائد إن كان قد دفعه، ولا يلتزم بدفعه له إن كان لم يدفعه، كما يكون له في جميع الأحوال أن يرجع بالتعويض على البائع طبقاً للقواعد العامة إذا أثبت في جانبه تقصيرا»[2].

أما إذا اتضح من العقد أن أساس التقدير هو الثمن الأصلي دون نظر إلى الظروف والملابسات التي تحيط بالثمن أو تقلل من قيمة المبيع وجب على المشتري أن يقبل المبيع بحالته التي اشتراه بها، وأن يدفع الثمن الأصلي أو أكثر منه أو أقل بحسب الاتفاق[3].

ويلاحظ أن هناك من التقنينات العربية ما لم تعرض لهذه البيوع، منها التقنين المصري والتشريعات التي حذت حذوه، أما التقنين العراقي فقد عرض لها في المادة ٥٣٠ مدني.

---

(١) وهذا تطبيق صريح للمادة ١٥٢ مدني كويتي. إذ الكذب بصدد الثمن الأصلي يعد إخلالاً بواجب الصدق أو المصارحة تفرضه طبيعة المعاملة والثقة التي أولاها المشتري للبائع.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص٣٧٠.

(٣) د. حسام الأهواني - المرجع السابق - ص٢٤٣.

وتنص الفقرة الأولى منها على أنه «يجوز البيع مرابحة وتولية أو إشراكاً أو وضيعة».

وتنص الفقرة الثالثة منها على أنه «يلزم في هذه البيوع أن يكون الثمن الأول معلوماً تحرزاً من الخيانة والتهمة» وكذلك فعل التقنين المدني الأردني.

ويلاحظ أنه وإن كان لا يوجد نص بشأن هذه البيوع في التقنين المدني المصري إلا أنه يمكن الأخذ بنفس أحكامها تطبيقا للقواعد العامة وأحكام الفقه الإسلامي، ولذلك يمكن القول بأنه «إذا تم البيع أمانة فإن حكمه في القانون المصري هو ما يأتي:

إذا صدق البائع في المعلومات التي أدلى بها للمشتري عن الثمن والملابسات فإن البيع ينعقد صحيحاً سواء كان البيع مرابحة أو وضيعة أو إشراكا أو تولية.

أما إذا كذب البائع في بعض الملابسات الجوهرية المتعلقة بالثمن الذي اشترى به كما لو ادعى أنه اشترى الشيء بثمن معجل بينما هو اشتراه بثمن مؤجل فإن هذا الكذب يصل إلى درجة التدليس التي تسمح للمشتري بأن يطلب إبطال البيع. أما إذا كذب البائع في الثمن الذي اشترى به فإنه يجوز للمشتري أن يثبت صحة الثمن بجميع الطرق. وبالتالي يعاد تقدير الثمن على أساس الثمن الذي يثبت بحسب ما إذا كان البيع بالزيادة أو بالنقص أو بالثمن ذاته[1].

---

(١) د. سمير عبدالسيد تناغو: عقد البيع – منشأة المعارف. بدون سنة طبع، ١٠٨.

المطلب الثالث

خلو العقد من تعيين الثمن أو أسس تقديره

إذا لم يقم المتعاقدان بتقدير الثمن في العقد ولم يشيرا - في نفس الوقت - إلى الأسس التي يتم بناء عليها التحديد فقد تعرضت لهذا الوضع المادة ٤٢٤ مدني مصري بقولها «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما» كما أشارت إلى ذلك أيضا المادة ٤٦٠ مدني كويتي. ومؤدى ذلك أن البيع ينعقد صحيحا على الرغم من خلوه من تعيين الثمن إذا اتضح من نية المتعاقدين اتجاههما إلى ترك تعيين الثمن إلى السعر المتداول في التجارة. وكذلك إذا كان بين المتعاقدين معاملات سابقة واتضح من ظروف التعاقد قصدهم إلى التعامل بالأسعار ذاتها، وهي التي جرى التعامل بينهما على أساسها.

ويبين مما سبق اعتماد المشرع المصري في تلاشي زوال العقد هنا على النية أو الإرادة الضمنية للطرفين[1].

أما إذا لم يستبن من الظروف أو من نية المتعاقدين اتجاههما لا إلى اعتماد السعر المتداول في التجارة أو الأسعار التي جرى التعامل بينهما على أساسها فلا ينعقد العقد في هذه الحالة لتخلف ركن من أركانه.

---

(١) وإلى الأمر ذاته تشير المادة ٤١٣ من القانون المدني الليبي بقولها: «إذا لم يحدد المتعادقان ثمنا للمبيع، . فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما».

المبحث الثاني
تعيين الثمن في العقد البسيط في القانون الفرنسي

تطلبت المادتان ١٥٩١، ١٥٩٢ مدني فرنسي ضرورة أن يكون الثمن محددا في عقد البيع سواء أكان مدنيا أو تجاريا(١)، وجاءت هذه الضرورة من منطلق أن الثمن يشكل مع الشيء المبيع عنصرين أساسيين في عقد البيع؛ إذ هو السبب في نقل ملكية الشيء. وقد فسر أحد الفقهاء هذه الضرورة بالقول: «إذا كان يتعين أن يكون الثمن في عقد البيع محدداً ومعيناً فليس من الضروري أن يكون الثمن محدداً بمبلغ من النقود في العقد وبشكل مطلق، وإنما يكفي - لإبرام العقد - أن يكون الثمن قابلاً للتحديد بالاعتماد على معايير موضوعية لا تعتمد على إرادة أحد الطرفين»(٢)، ولا يستطيع قاضي الموضوع أن يحل محل الأطراف من أجل فرض طريقة أو معيار معين لتحديد الثمن يختلف عن المعيار المشار إليه في العقد(٣).

ويكمن أساس ما تقدم في احترام مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد تحديد محل الإلتزام أحد لوازمه الطبيعية، فطبقاً لهذا المبدأ تستمد الالتزامات العقدية قوتها الملزمة من إرادة المتعاقدين.

---

(١) MALAURIE, Note sous Paris, 22-11-1972, D, 1974, P.93.
- 1591, C.C. "Le prix de la vente doit etre determine et designé par les Parties".
- 1592, C.C. "II Peut cependant etre Laissé a arbitrage d'un Tiers, Si les Tiers ne veut ou ne peut Faire l'estimation il n'y pas de vent".

(٢) PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil Français, T, VI Paris, L.G.F.J., 1930 No. 220.

(٣) Cass. Civ. 25-4-1972, D, 1972, Somm 196. Cass - civ - 16-7-1985, D, 1986, IR, p83.

وعلى هذا فإن تحديد الثمن باعتباره التزاماً ناتجاً عن عقد البيع يجب أن يتم تحديده من جانب طرفي العقد وليس للقاضي من دور سوى الكشف عن نية الأطراف وإرادتهم في هذا الصدد دون فرض رأيه[١]، ولكن منذ نهاية القرن التاسع عشر قلت أهمية هذا المبدأ مع تقدم الرأسمالية الصناعية في أوروبا، والتي أدت إلى وجود عدم تعادل بين التزامات الأطراف في العلاقات التعاقدية، بما يعنيه من وجود طرف قوي يمكنه فرض شروط وبنود العقد على الطرف الآخر، إلا أن مبدأ سلطان الإرادة ظل موجوداً ومحترماً بالنسبة لمسألة تحديد الثمن في التقنين المدني الفرنسي[٢]. ونرى الآن الحالات المختلفة لتحديد الثمن في عقد البيع في القانون الفرنسي:

أولاً: حالة سكوت العقد عن مسألة الثمن:

وقد ينتج هذا السكوت عن عدم قدرة الأطراف على التوصل إلى حل أو اتفاق بشأن هذا العنصر الأساسي في عقد البيع (الثمن). فهنا لا

---

(١) CORBISIER, la determination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises Rev - int - Dr - Comm - 1988, 768.

(٢) CARBONNIER, Droit Civil, les obligations, T, IV, Paris, P.U.F., 11 ed, 1982, No. 9.

ويظهر هذا الإحترام من مسلك القضاء الذي كان يقضي ببطلان عقد البيع بالاستناد إلى نصوص التقنين المدني ليس لعدم تحديد الثمن فقط بل إن العقد يبطل إذا تعلق عدم التحديد ببعض العناصر الثانوية التابعة للثمن كنفقات تسليم البضائع أو نقلها وضريبة الإنتاج، انظر:

Paris, 19-7-1951, Cors - pal, 1951, 2, 273.

وقد أبطلت محكمة النقض عقد البيع الذي حُدِّدَ فيه الثمن بشكل إجمالي دون تمييز بين الثمن بالمعنى الحقيقي وبين النفقات أو عمولات الوسطاء.

Casp - civ - 3eme, 4-1-1973, Bull - civ - III, p17, no 21.

بل إن المحكمة ذاتها قد قضت ببطلان العقد الذي لم يحدد من يتحمل العمولة هل هو البائع أم المشتري.

Cass - civ. 3eme, 3-10-1979, Gaz - pal, 1980, Somm, p60.

يمكن أن نعتبر أن هناك عقداً، ويعد ذلك تطبيقاً دقيقاً لمبدأ سلطان الإرادة[1].

ولكن غياب الإرادة الصريحة للأطراف لا يستبعد وجود اتفاق ضمني بينهما يمكن معرفته، وخاصة في عقد البيع التجاري. وهنا يُنَحّى التطبيق المطلق لمبدأ سلطان الإرادة جانباً، ويسمح للقاضي بالتدخل الذي يقرر - بالاستعانة بالظروف المحيطة والعلاقات والمعاملات السابقة بين الأطراف - أن نية الأطراف قد اتجهت إلى اعتماد سعر السوق لحظة إبرام العقد أو التسليم، بل قد يصل الأمر بالقاضي إلى حد خلق أو إنشاء مضمون الالتزام بين الأطراف بتطبيق اعتبارات اجتماعية مثل (حسن النية، والعدالة، واحترام العادات والتقاليد)[2].

ثانياً: ترك تحديد الثمن إلى اتفاق لاحق:

الأخذ بالمفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة يؤدي إلى القول بعدم وجود عقد إذا لم يكن هناك اتفاق على عنصر أساسي فيه، ولكن الفقه ينتقد هذا المفهوم التقليدي؛ إذ إنه قد لا يؤخذ في الاعتبار - أحياناً - النية الحقيقية للأطراف، وخاصة في العقود طويلة المدة، والتي تحتوي على احتكار تقديم سلعة أو خدمة معينة، ولهذا يتعين إفساح المجال للتدخل اللاحق بشأن تحديد الثمن في مثل هذه العقود. فقد يعكس الاتفاق اللاحق رغبة الطرفين في التعاون بينهم مستقبلا في تعيين الثمن، بل إن

(١) وقد تكون هناك عدة احتمالات في هذه الحالة فقد ينسى الأطراف الإشارة إلى الثمن، وقد يرغبون في الاتفاق على الثمن في تاريخ لاحق مع اتجاه نيتهم إلى أن عقدهم لا ينتج أي أثر قبل هذا التاريخ. وقد يقصد المشتري ألا يدفع ثمناً يتجاوز حداً معيناً أو ألا يقبل البائع ثمناً يقل عن حد أدنى معين.

(٢) CORBISIER, Op. Cit. p.774.

الأطراف قد لا يرغبون في الارتباط عقدياً فوراً ويهدفون إلى منح أنفسهم مهلة زمنية للوصول إلى اتفاق نهائي بشأن بنود العقد وأهمها بند الثمن.

ثالثاً: الاعتماد على أسس موضوعية وفعالة واردة في العقد:

قد يشير الأطراف في العقد إلى عدة معايير موضوعية بالاعتماد عليها يتم تحديد الثمن، وتعد هذه المعايير صحيحة ومشروعة طالما كانت موضوعية، أي لا تعتمد على إرادة أحد الأطراف، وتمنع أي تأثير من جانب أحدهما على الآخر. وعندما يثبت لقاضي الموضوع عدم مشروعية المعيار الوارد بالعقد نظراً لأنه - بطبيعته - يؤدي إلى عدم تعادل واضح بين الطرفين فإنه يبحث عن معيار آخر يكون معبراً بشكل أفضل وأعدل عن إرادة الطرفين[١].

---

(١) وهناك قيود على تحديد الثمن في المستقبل اعتماداً على أسس واردة في العقد:
١ - يجب ألا يكون تحديد الثمن متوقفاً على إرادة أحد المتعاقدين، على محض إرادته؛ إذ يصبح مثل هذا الشرط باطلاً لبطلان الشرط الإرادي المحض (مادة ٢٦٧ مدني)، فلا يجوز الاتفاق على أن يكون ثمن الشيء المبيع هو الثمن ذاته الذي يحدده البائع أو المشتري.
٢ - يجب ألا يكون أساس تحديد السعر مبهماً، كأن يقال «السعر المعقول»؛ لأن المعقول في نظر جماعة يصبح غير معقول في نظر جماعة آخرين.
٣ - يجب ألا يكون تحديد الثمن متوقفاً على السعر الذي يقدمه مشتر آخر؛ لأن هذا سوف يؤدي إلى الغبن، فيحرض البائع المشتري الآخر على رفع السعر.
ويراعى أنه ليس للقاضي البحث عن معيار آخر غير ذلك الذي أشار إليه المتعاقدان طالما توافرت الشروط السابقة في المعيار المحدد من قبلهما. وإذا فعل ذلك القاضي فإنه يكون قد خالف المادة ١٥٩١ مدني فرنسي بحلوله محل المتعاقدين في تحديد ثمن البيع، في حين أن العقد يكون صحيحا عندما يتضح من عباراته رغبة أطرافه في ترك مسألة تحديد الثمن لمحكمة الموضوع تحت رقابة محكمة النقض وذلك بالاستناد إلى معايير غير مرتبطة بإرادة أحد الطرفين.
GHESTIN, et Billiau, le prix dans les contrats de longue durée, L.C.D.J 1990, p18.

أما بالنسبة للأسس التي يتم تعيين الثمن وفقاً لها فهي متنوعة. فقد يتوقف التعيين على كمية المبيع كما في البيع الجزافي، وقد يتم الاتفاق على أن يكون الثمن هو سعر السوق. وقد يتم تحديد الثمن طبقاً لأسس أخرى يتفق عليها الطرفان، فالمهم أن تكون هذه الأسس كافية لتحديد الثمن، وفي حالة الاختلاف حول هذه الأسس فالقضاء هو الذي يفصل في هذا الخلاف.

ولعل أهم هذه الأسس هو ترك تحديد الثمن طبقاً لسعر السوق أو تفويض شخص من الغير للقيام بهذا التحديد، ونعرض لهذين الأساسين فيما يلي:

أولاً: التحديد عن طريق سعر السوق:

يُعَدُّ السوق وسيلة جماعية ومستقلة لتحديد متتابع للأسعار الجارية، وهي الوسيلة الأكثر فعالية وتأثيراً، وتسمح بتقدير الثمن في وقت تال لاتفاق الأطراف، كما تعطي دوراً كبيراً للعرض والطلب في هذا التقدير. ويبدو أن الاعتماد على مثل هذا المعيار المحدد الموضوعي يجعل تقدير الثمن مستقلاً تماماً عن إرادة أحد الأطراف[1].

ولكن أي سوق تلك التي يعتد بأسعارها على أنها معيار لتحديد الثمن؟ إذا أشار الأطراف إلى سوق معينة فإنه يعتد بأسعار هذه السوق. أما إذا لم يشر العقد إلى سوق محددة فقد تكون العبرة بالسوق الذي تعتبر أسعاره هي المؤشر والدليل لأسعار باقي الأسواق، وقد تكون العبرة بسعر سوق التسليم؛ وأياً كان السوق الذي يعتد بسعره فإنه يتعين أن تتوافر فيه منافسة حقيقية تبرز السعر المناسب من خلال استعداد أكثر من تاجر لطرح السلعة أو الخدمة البديلة عندما تكون هناك زيادة في سعر

---

(١) Cass. Comm. 2-5-1990, D. 1991, 41, et not Cavalda SOUFFLET, Note sous, Cass. Comm. 2-5-1990. Rev Tr, Dr. Civ, 1991, 11.

السلعة من جانب بعض التجار. هذا، فيما يتعلق بتحديد نطاق المنافسة بالنسبة للسلع أو الخدمات، أما تحديد مدى تأثير المنافسة في السوق التي يعتد بأسعارها لتحديد الثمن، فيقصد بالسوق هنا السوق الجغرافية وتنحصر في النطاق الجغرافي أو الإقليمي الذي يحتاج سكانه إلى مثل السلعة أو الخدمة المراد تحديد ثمنها[1]. ولعل هذه المنافسة تقل إن لم تنعدم في الحالة التي تقوم فيها السلطات العامة بإعلان قائمة أسعار لبعض السلع، فإذا كانت السلعة محل عقد البيع من بين هذه السلع التزم الأطراف بالسعر المعلن[2].

وتأتي الخشية من الاعتماد على هذه الوسيلة في التحديد اللاحق للأسعار من تأثير الأطراف أو أحدهم في السوق التي تعتمد أسعارها، فمن خلال نشاطهم الاقتصادي يساهمون في صنع السعر. وتبدو الخطورة في انفراد أحد المتعاقدين بالتأثير على السعر، مما يجعل الطرف الآخر خاضعاً لإرادته. وهذا ما جعل الفقه الفرنسي يؤكد على أنه مع غياب سوق حقيقي تحكمها منافسة جادة فإن الرجوع إلى سعر السوق لا يعتبر كافياً لجعل الثمن قابلاً للتحديد[3].

وعلى ذلك، لا يعدُّ السوق مرجعاً لتحديد الثمن إلا إذا كانت أسعاره مقبولة من مجموع المتعاملين في السلعة محل العقد. وقد اعتد بعض الأحكام بأسعار السوق التي يحددها الموزعون غير المرتبطين بشرط احتكار من جانب الموردين[4]، وذلك بهدف ضمان موضوعية سعر

---

(١) انظر في ذلك: د. أحمد عبدالرحمن الملحم: مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية - مجلة الحقوق - السنة التاسعة عشرة - العدد الثالث - سبتمبر ١٩٩٥ ص٤٨.

(٢) MERCURIALE.

(٣) HOUIN et. M. PEDAMON, Droit commercial, Commercants et entreprises commerciales, concurrence et contrat de commerce, Precis Dalloz, 9 me ed, 1990, No. 462. p.593.- FRISON - ROCITTE, l'indetermination du prix, Rev Tr. Dr. Civ. 1991, Avr. Juin. 1992, p.282.

(٤) Cass. Comm. 30-1-1978, Rev, Tr, Dr. Civ. 1980. 365. obs. G. CORNU.

السوق من حيث كونه أساساً لتحديد الثمن. وإذا تخلفت هذه الموضوعية فإن هناك العديد من الأحكام القضائية أبطلت عقوداً على أساس عدم تحديد الثمن على الرغم من إشارته إلى سعر السوق[١].

ثانياً: تحديد الثمن عن طريق تفويض الغير:

أشارت المادة ١٥٩٢ مدني فرنسي إلى صحة ومشروعية وحدود هذه الوسيلة لتحديد الثمن، ويتدخل الغير لتحديد الثمن بطرق مختلفة، فقد يكون التدخل من جانب سلطة أعلى منظمة للأسعار، وتحدد بالتالي سعر السوق. وهنا يكون الثمن محدداً بشكل تنظيمي مفروض على الطرفين[٢]. كما يمكن أن يكون الغير شخصاً غير معين يقترحه البائع أو المشتري فيما بعد. كما يبرز هنا بند «العميل المفضل» الذي يلتزم بالشروط - ومن بينها الثمن - التي يقدمها منافس لا يتدخل بهدف الشراء. وقد ناقش القضاء الفرنسي مدى صحة هذا البند. وقد أكد بعضه صحته بشرط أن يكون عرض المنافس ملائماً وجاداً، ويصدر عن أكثر من شخص[٣].

وقد يعهد إلى شخص من الغير بمهمة القيام بتحديد الثمن - وهو ما أشارت إليه المادة ١٥٩٢ مدني فرنسي - وفي هذه الحالة يظل العقد مهدداً بالبطلان لخلوه من تحديد الثمن إلى أن يقوم هذا الشخص بمهمته. وحياد الغير هنا شرط لسلامة هذا المعيار في تحديد الثمن، وصحته مرهونة بنزاهة الغير. ويؤثر في هذا الحياد أو النزاهة وجود

---

(١) Paris, 23-3-1988, Precet.

(٢) Cass - Comm - 23-4-1951, Bull. civ, II, p109, NO 146.
- Cass - Comm - 15-12-1964, Bull - civ, III, p495, NO 558.

(٣) Cass. Comm. 14-6-1988, Rendu sur Renvoi contre Paris 2-5-1985, J.C.P., 1986, 11, 20622, et Note GHESTIN.

علاقة تبعية أياً كان نوعها بين هذا الغير وأحد الأطراف، مما يهدد العقد بالبطلان لعدم تحديد الثمن، وإن كان هذا الكلام من الصعب تقبله الآن؛ إذ غالباً ما يكون الغير خبيراً يمارس عمله من خلال شركة متخصصة في التثمين. مما ينفي - من حيث كونه قاعدة - وجود علاقة تبعية بين أحد المتعاقدين والشخص الذي سيقوم بتحديد الثمن؛ إذ الأصل أن كليهما مجهول من الآخر.

وقد واجهت المادة ١٥٩٢ حالة عدم رغبة أو قدرة الغير على القيام بالتحديد، وأشارت إلى أنه لا يوجد هنا بيع، وإن كان القضاء اليوم يذهب إلى إمكانية قيام القاضي بتعيين خبير من جانبه لتحديد الثمن، بل إن في إمكان القاضي القيام بالتحديد في الحالات التي لا تتطلب خبرة معينة، هذا وقد يتفق العاقدان على تعيين القاضي مُثَمِّناً[١].

وإذا قام الشخص المكلف بتحديد الثمن بمهمته فإن موقف الطرفين من هذا التحديد لا يخرج عن أمرين: **أولهما**: أن يوافقا على ما اقترحه من ثمن بينهما فهنا لا تثور مشكلة اللهم إلا تلك المتعلقة بمعرفة لحظة إبرام العقد كما سبق وعرضنا لها.

ثانيهما: أما إذا اختلف الطرفان حول الثمن المحدد من قبل هذا الشخص سواء أكان خبيراً أم شخصاً عادياً فإن القضاء الفرنسي قد قضى ببطلان العقد في حالة عدم الاتفاق بين أطرافه على تقدير الخبير، وقالت محكمة باريس: «إن الاتفاق - في هذه الحالة - قد جاء خلواً من أية طريقة لتعيين خبير ثالث بعد أن أنهى مهمته الخبير السابق[٢] وينتقد بعض الفقه هذا القضاء استناداً إلى أنه يجب إعطاء فرصة للأطراف بتعيين

---

(١) Cass - Comm - 3-1-1985, Bull. civ, IV, No8 p6.

(٢) Cou-d'app - paris, 23 - 5- 1986, Gaz - pal, 30 juin 1987

شخص آخر يقوم بإعادة تحديد الثمن على ضوء الاعتراضات المقدمة منهما[١].

وإذا حدد الأطراف ميعاداً لتعيين الغير المكلف بمهمة تحديد الثمن، وحان الميعاد ولم يقم الأطراف بتسمية هذا الغير أو لم يتفقوا عليه. فإن القضاء كان يعد ذلك بمثابة عدم تنفيذ للالتزام، وإذا كان أحد الأطراف هو المكلف بتسمية الغير ولم يقم فإنه يعد مخالفاً للمادة ١١٣٤ مدني فرنسي لعدم قيامه بتنفيذ الالتزام الواقع عليه. وهنا يمكن إجباره على القيام بالتنفيذ[٢]. ولكن هذا الاتجاه أصبح منتقداً من القضاء، وخاصة قضاء النقض[٣]، إذ إن الطرف الذي امتنع عن التعاون بعدم قيامه بتسمية الغير يمكن إلزامه بالتعويض، كما يمكن تهديده بغرامة للقيام بالتسمية وإن كان القضاء لا يلجأ عادة إلى هذه الوسيلة الأخيرة لتشابهها مع الإجبار أو الإكراه على التنفيذ[٤].

وقد اختلف في تحديد طبيعة عمل المفوض (الغير) حيث رئي فيه أنه محكم، واعترض البعض على ذلك حيث لا يوجد نزاع، ذهب البعض إلى اعتبار المفوض خبيراً واعترض على ذلك لأن رأي الخبير غير ملزم للقاضي، ويرى الاتجاه الغالب أن المفوض يعتبر وكيلاً عن الطرفين؛ إذ إن تحديد الثمن جزء من العقد، وهذا التحديد يعتبر عملاً قانونياً[٥].

---

(١) VIANDIER, note sous arret - precit - Gaz - pal, 1987, J, p613.

(٢) CORBISIER, Op. Cit. p. 775 Rennes, 26-1-1975, D. p.77, 11, 102.
BORDEAUX 6-2-1978, D. p. 79, 11, 38.

(٣) Cass. Civ. 25-4-1952, D. P. 79, 11, 38.

(٤) CORBISIER, Op. Cit. p.777.

(٥) FRISON - ROCHE, Op. Cit. p.285, Paris, 10-10-1991, D, 1991, IR 260.

خلاصة الفصل الأول

يتبين من العرض السابق للقاعدة العامة في تحديد الثمن في العقد البسيط، أن الالتزام بالتطبيق الحرفي لنصوص القانون المدني سواء المتعلقة منها بتحديد محل الالتزام بشكل عام والواردة في النظرية العامة أو المتعلقة بضرورة أن يكون الثمن في عقد البيع محدداً أو قابلاً للتحديد من خلال أسس ومعايير موضوعية، سيؤدي - هذا التطبيق - إلى بطلان العقد في كل مرة يخلو فيها من عنصر الثمن بتحديده أو بقابليته للتحديد. والبطلان هنا بطلان مطلق يحتج به في مواجهة الجميع، وينطق به القاضي من تلقاء نفسه. وذلك لتعلق الأمر هنا بركن من أركان العقد وهو الثمن، إذ بتخلفه يصبح التزام البائع بلا سبب[1]. ولكن إذا كان ما تقدم ينطبق على العقد في صورته البسيطة والخاصة بقيام طرفيه بتنفيذ التزاماتهما مرة واحدة ينتهي بعدها العقد، فهل ينطبق ذلك أيضاً على العقد طويل المدة أو العقود النموذجية التي يتطلب تنفيذها أداءات متكررة ومتتابعة من جانب الطرفين تستغرق زمنا طويلا، وقد تحتاج إلى إبرام عقود تالية تعد منفذة للاتفاق الأصلي؟

في الحقيقة، إن من الصعوبة بمكان إخضاع هذا النوع الأخير من العقود لنفس القواعد والأحكام التي يخضع لها العقد في صورته البسيطة؛ إذ إن تهديد العقود الأوّلية (النموذجية) بالبطلان في كل حالة لا تشير فيها إلى الثمن أو إلى معايير تحديده، يؤدي إلى آثار سيئة على

---

(١) وقد ذهب بعض الفقه إلى انتقاد البطلان المطلق كجزاء هنا بالقول بأن هذا البطلان يستلزم أن تكون المصلحة محل الحماية متعلقة بالنظام العام، أما في حالة تخلف الثمن فإن المساس يتعلق بمصلحة خاصة وهذه يكفي البطلان النسبي لحمايتها وهو مقرر لمصلحة البائع فقط. انظر في عرض الرأيين بالنسبة لتفاهة الثمن أو صوريته: د.حسام الأهواني، عقد البيع، المرجع السابق، ص٢٥٨.

الأوضاع الاقتصادية ويؤثر على حركة المعاملات التجارية والاستثمارية، وخاصة في تلك البلاد التي يقوم اقتصادها على سياسة الاقتصاد الحر، والتي تفسح المجال بدرجة كبيرة أمام النشاط الفردي أو القطاع الخاص. ومن هنا تعين البحث عن وسيلة قانونية تتلاشى بها زوال العقد النموذجي أو بطلانه لعدم تحديد الثمن، ونتعرف على هذه الوسيلة من خلال استعراض مواقف القوانين المقارنة لنصل في النهاية إلى رأي يحقق الموازنة بين خلو العقد النموذجي (الأوّلي) من الثمن أو أسس لتقديره بالنسبة للعقود المنفذة له وبين عدم الحكم ببطلانه. كل ذلك، مع توفير حماية قانونية وفعالة لطرفي العقد وخاصة الطرف الضعيف.

وفيما يبدو أن موقف كل من القانون المصري والكويتي وكذلك القضاء في البلدين من مسألة تحديد الثمن في العقود النموذجية لا يختلف عن الموقف بالنسبة للعقد البسيط. إذ يلزم أن يشير العقد الأصلي إلى الثمن بالنسبة للعقود المنفذة له سواء بطريقة صريحة - كالتحديد المباشر، أو الإشارة إلى أسس ومعايير يستعان بها في تحديده - أو بطريقة ضمنية وهي ما أشارت إليها المادة ٤٢٤ مدني مصري بالقول «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما». وكذلك المادة ٤٦٠ من القانون المدني الكويتي.

ومن هنا بات ضروريا عرض المسألة في بعض القوانين المقارنة، وكذلك الاطلاع على موقف القضاء في عدد من الدول، لكي نخلص من ذلك إلى رأي محدد حول أثر عدم إشارة العقد الأوّلي (النموذجي) إلى الثمن في العقود المنفذة له، وسنعرض بشكل خاص إلى التطور الذي أحدثته محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص، نظراً لما لاقاه هذا التطور من اقتناع لدى معظم الفقه الفرنسي الذين تناولوه بالتحليل.

الفصل الثاني

تطبيق القاعدة العامة في تحديد الثمن على العقود الأوّلية «النمودجية» في القانون المقارن

يتعلق ما سبق ذكره بشأن كيفية تحديد الثمن والمعايير التي يعتمد عليها للقول بأن الثمن قابلٌ للتحديد بالصورة العادية للبيع، أي أنه ينطبق على العقود ذات المدة المحددة، ويمكن تحديد الالتزامات الناتجة عنها لحظة إبرام العقد، ولا تشمل فكرة تقسيم المخاطر والمزايا الناتجة عن تنفيذها.

ولكن الأمر قد يتغير عندما يتعلق بالعقود طويلة المدة التي تشمل - عادة - التزامات غير محددة. ويحيط تنفيذ التزاماتها قدر من المخاطر ودرجة كبيرة من الاحتمال مثل عقد التأمين والعقود المشار إليها في البداية. فقد يكون من المقبول أو المستطاع تحديد الثمن مرة واحدة في عقد بيع يتم تنفيذه على فترات. ولكن الأطراف يميلون في تنفيذ مثل هذه العقود (طويلة المدة) إلى احتفاظهم بدرجة من المرونة في تحديد الثمن طيلة فترة تنفيذ العقد.

وتظهر هذه المخاطر في تغير قيمة الأشياء محل العقد بالنسبة للسوق، وتقلبات أسعار المواد الأولية وأجور اليد العاملة أو تقلب أسعار الفوائد التأخيرية.

وتبدو المرونة في شكل وطريقة تحديد الثمن فيما يلي:

١ - صمت العقد الأصلي عن تحديد الثمن. وترك ذلك إلى كل مرحلة من مراحل التنفيذ.

٢ - الاعتماد على الاتفاق اللاحق بين الأطراف في تحديد الثمن.

٣ - الاعتماد على تقلبات السوق في التحديد.

٤ - وقد يعطى العقد الحق لأحد الطرفين في تحديد الثمن فيما بعد.

٥ - إسناد أمر تحديد الثمن إلى شخص من الغير.

٦ - وقد يحتوي العقد على معيار العميل المفضل.

وفي هذه الحالة الأخيرة يلزم البائع بعرض السعر الذي قَدَّمه مشترٍ آخر من الغير على الشخص المرتبط معه بالعقد[١].

ثم يأتي تساؤل أخير عن مدى تمتع القاضي بسلطة القيام بتحديد الثمن ابتداء في الحالات التي يخلو فيها العقد من هذا التحديد، وهل يحتاج القاضي للقيام بذلك إلى موافقة الطرفين على ذلك في العقد؟ وهل يملك القاضي وضع سعر من جانبه إذا لجأ إليه المشتري شاكياً من السعر الذي وضعه البائع واتضح عدم تناسبه مع السعر المعقول لنفس الشيء؟

وإذا خلا العقد الأصلي (الأوَّلي) من تحديد الثمن فهل يستجيب القاضي لطلب أحد أطرافه بالبطلان، ويطبق هنا المادة ١١٢٩ مدني فرنسي؟ مع ملاحظة أن لجوء أحد الأطراف إلى ذلك قد يكون وسيلة منه للهروب من عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم التعرض لجزاء في حالة عدم قيامه بهذا التنفيذ، وبمعنى آخر: هل يُسْتَلْزَم تحديد الثمن في العقد الأصلي (النموذجي) أو قابليته للتحديد أم يكتفى بالإشارة في العقد إلى أن الثمن سيتم تحديده في ظل عقد تال

(١) M. FONTAINE "Les clauses de l'offre convenente, du client le plus Favorisé et la clause de premier refus dans les contrats internationaux" D.P.C.I. 1978, p. 185.

للعقد النموذجي؟ وهذا يستلزم اتجاه نية الأطراف ومقصدهم إلى إبرام عقود تالية، وعلى هذا فإن العقود الأصلية التي يتولد عنها التزام بالتفاوض مستقبلا بين الأطراف يحتوي في الحقيقة على نية الأطراف إلى إبرام عقود تنفيذية تالية.

ولا شك في أن إجراء مقارنة بين العديد من الأنظمة القانونية الأجنبية سيوضح مدى الاختلاف والتباين بين هذه الأنظمة في وضع حل لمسألة تطلب تحديد الثمن في العقد أو قابليته للتحديد. ويظهر هذا الاختلاف عند إجراء المقارنة بين أنظمة تنتمي إلى فلسفات قانونية متباينة. كإجراء المقارنة بين أنظمة تنتمي إلى مجموعة «القانون اللاتيني» وأخرى تنتمي إلى مجموعة «القانون الأنجلوأمريكي».

ففي حين تهتم الأنظمة المنتمية إلى مجموعة القانون اللاتيني بتحليل فكرة الواجب أو الالتزام القانوني ومفهوم التلازم أو الترابط في القانون، نجد الأنظمة الأخرى تهتم أولا بالجزاء الناتج عن السلوك الخاطيء، ولذلك نجد أحد الكتاب يشير إلى (أنه إذا لم ترغب في الاحتفاظ بالعقد فإن ذلك سيعرضك للخسارة أو للضرر، ولا شيء أكثر من ذلك)[١].

وهكذا، فإن ما يهتم به الفقه اللاتيني هو الكلام عن صفة التحديد أو التعيين للشيء محل العقد (بالنسبة للبيع يشمل الشيء المبيع والثمن) لضرورة ناتجة عن طبيعة الالتزام الملزمة. وهذا يعني أن كل طرف في العقد في مركز يسمح له بمطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته المحددة في العقد[٢].

---

(١) HOLMES, "The path of the law" 19 Harv. L. Rev. 1897, 457, 462. Also, R-PONSER, Economic analysis of law, 1986, p.115.

(٢) CORBISIER (1) La determination du prix dans les contrats commerciaux Portant vente de Marchandises" Rev. int. Dr. Com. 1989, p.768.

بينما الفقه الأنجلوأمريكي يهتم بإبراز وجود المخالفة للعقد بعدم تنفيذ الالتزامات ووضع العلاج المناسب لها[١].

وعلى ضوء ما تقدم فإننا نعرض لمشلكة تحديد الثمن أو قابليته لذلك في العقود الأصلية (الأوّلية) وحلولها في التنظيمات القانونية التي تنتمي إلى كل من مجموعة القانون الأنجلوأمريكي ومجموعة القانون اللاتيني.

وسوف نأخذ فرنسا وبلجيكا نموذجين للدول اللاتينية، ونأخذ القانون الإنجليزي والأمريكي لمجموعة الدول الأنجلوأمريكية. ثم نعرض لحل المشكلة في اتفاقية البيع الدولي الموحد.

وإن كنا نؤكد في البداية أن كل الأنظمة القانونية تطلبت أن يعلم المدين على وجه الدقة الالتزام الواقع على عاتقه. وهكذا الأمر في عقد البيع فإن الثمن عنصر ضروري لوجود البيع. ولذلك يجب أن يعلم به المشتري، ولكنا نؤكد أيضاً خصوصية العقود النموذجية (الأوّلية) في هذا الصدد؛ إذ من الصعب معرفة مضمون ونطاق التزامات الأطراف على وجه الدقة مقدماً؛ ولهذا يتعين تحقيق نوع من التوازن والتعادل بين التزامات الأطراف عند تنفيذ العقود التالية التي أبرمت تنفيذاً للعقد الأصلي (الأوّلي)، وهذا ما يستوجب خضوع مبدأ تحديد الثمن لشيء من المرونة. ففي عقود التوزيع - على سبيل المثال - تحقيق التوازن بين الالتزامات يقضي ألا يحدد الثمن إلا عند التسليم أي عندما تصير كل مرحلة (عقد) من العقود المبرمة لوضع العقد الأصلي (النموذجي) في حيز التنفيذ، وقد انتشرت عقود التوزيع في العديد من قطاعات التعامل (في مجال السيارات وفي المجال الزراعي، وفي مجال السلع الكهربائية، وفي مجال الأدوات الطبية، وغيرها من المجالات).

---

(١) A. FARNSWORTH, Contracts, 1982, 192-193.

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تحديد الثمن في العقود الأوّلية في القانون الفرنسي.

المبحث الثاني: تحديد الثمن في القانون البلجيكي.

المبحث الثالث: تحديد الثمن في القانون الإنجليزي.

المبحث الرابع: تحديد الثمن في القانون الأمريكي.

المبحث الخامس: تحديد الثمن في اتفاقية فيينا.

المبحث الأول
تحديد الثمن في العقود الأوَّلية في القانون الفرنسي

تسمى العقود الأوَّلية في الفقه الفرنسي أحياناً «بعقود الإمداد أو التوريد» أو «بالعقد النموذجي للاحتكار»، هذه العقود تضع المشتري في مركز ضعيف بسبب وجود شرط الاحتكار، ولا تتيح له فرصة اختيار شخص آخر (مورد) سوى ذلك المرتبط معه طيلة مدة العقد[١]، وقد يخشى من هذا الوضع أن يستغله البائع بفرض شروط وبنود العقد على المشتري بما في ذلك بند الثمن.

ومن الملاحظ أن نطاق تأثير أحد الأطراف بالنسبة لتحديد الثمن كان محلاً لتدخلات قضائية عديدة سواء فيما يتعلق بصحة العقد، أو من أجل توفير حماية أفضل للأطراف من أي تأثير وضع اقتصادي يتمتع به أحد الأطراف.

ويستحسن إجراء تفرقة بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي بشأن تحديد الثمن في العقود الأوّلية بين فترتين زمنيتين.

---

(١) GHESTIN Nots Cass. Comm. 27-4-1971, D, 1972, jur. pp. 358. V. ch. Jarrosson, la notion d'arbitrage, th, L.G.D.J., 1987. No298.

المطلب الأول

الفترة الأولى: القضاء السابق على فترة السبعينات:

أدّى الشكل التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة بالضرورة إلى إعطاء الحق لأي طرف في العقد بالتمسك بالبطلان في حالة غياب بند تحديد الثمن، وإن كان القضاء لم يتبنَّ هذا التطبيق المطلق لهذا المبدأ، وذلك باعترافه بصحة العقد - على الرغم من عدم تحديد الثمن - في كل الحالات التي يثبت فيها انتفاء تأثير أي طرف على الآخر بشكل تحكمي.

وبعبارة أخرى، يعتبر العقد صحيحاً في كل مرة يمارس فيها أحد الأطراف (البائع غالباً) إرادته في تحديد الثمن داخل حدود وضوابط موضوعية مشار إليها في العقد نفسه، وعلى هذه الضوابط يمكن أن يمارس القاضي رقابته الفعالة والمؤثرة[١].

وقد فرق القضاة - في هذا الصدد - بين شرط الانفراد بتحديد الثمن بضوابط معينة وبين الشرط الإرادي المحض الذي يعد باطلاً؛ لأنه يضع أحد أطراف العقد تحت رحمة وسيطرة الطرف الآخر[٢]. وقد هدف القضاء من وراء ذلك إلى عدم ترك تحديد طبيعة الالتزام ونطاقه لإرادة أحد الأطراف[٣].

وهكذا فإن العقد الذي يتضمن تسليم دفعات متتالية من بضائع ذات أثمان محددة من جانب البائع هو عقد صحيح لأن المشتري يظل

---

(١) GHESTIN, Traite dé droit civil, Op. Cit. p. 428.

(٢) J. CARBONNIER, Contrats speciaux, Rev. Tr, Dr. Civ. 1953, p.343.

(٣) MALAURIE. Note sous, Paris, 22-11-1972, D, 1973, Jur. 93.
- GHESTIN, l'indetermination du Prix de vente et la condition Potestative, D, 1973, Chro 293.

حراً في التزود من شخص آخر، كما أن البائع يراعي تحديد الثمن في كل دفعة[١].

وعلى العكس من ذلك، فإن العقد الذي يفرض على المشتري التزاما بشراء كميات محددة لفترة عشر سنوات بسعر يحدده البائع، يعتبر عقدا غير صحيح لأنه يضع المشتري تحت رحمة البائع، وكذلك العقد الذي يترك تحديد الثمن لذلك الذي يعترف به ويقبله عملاء البائع[٢]، وقد اعتبرت محكمة النقض أن الثمن في الحالة الأخيرة لا يمكن تحديده بشكل بعيد عن التحكم، بل تتدخل إرادة البائع أو المشتري في ذلك التحديد بشكل واضح. وأشارت المحكمة إلى أن المشترين قد يسوغون طلبهم بالبطلان بأن البائع فرض عليهم ثمناً أعلى من ذلك الذي يطبقه على مشترين آخرين.

وعلى ذلك، يلاحظ أن القضاء قد استخدم معيار غياب الرقابة على تنفيذ العقد في مجال العقود التي تحتوي على شرط الاحتكار أو القصر[٣]، للوصول إلى بطلان العقد في الحالات التي يبدو فيها التعسف واضحاً بأحد أطرافها. وذلك على أساس أن الشخص الخاضع للاحتكار ليس له الخيار، إذ يجد نفسه مجبراً على التعامل مع الشخص المحتكر إذا رغب في ممارسة نشاطه.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك عندما قررت أن عقد

---

(١) Cass. Req. 12-7-1892, S, 1893, 1, 333.

(٢) Cass. Req. 5-2-1934, Gaz. Pal, 1934, 11, 231.
V- Aussi Cass - Comm. 23-10-1962, Bull - civ - III, p344 No 420 "...le caractere exorbitant et léonin de Cette clause mettant l'acheteur à la dis cretion du fabricant".

(٣) DOUAI, 19-10-1933, S, 1933, 11, 139.

توريد المشروبات الكحولية الذي لا يتضمن أي بند خاص بالثمن هو بمثابة اتفاق مشروع على الاحتكار، وليس بيعاً باطلاً بسبب غياب الثمن، وقد تأيد هذا الاتجاه من جانب الفقه في هذا الوقت[١].

وفي النهاية، وبالنظر في اتجاه القضاء بشأن العقود الأوّلية (النموذجية)، نلاحظ أن «البند الخاص بالثمن ليس ضرورياً لصحة العقد، ولكن عندما يظهر هذا البند غامضاً في العقد، فإن مسألة الصحة تثور وتظهر، ويمكن حل هذه المشكلة عن طريق تطبيق معيار رقابة ممارسة الشخص لسلطة منفردة، هذا المعيار يوجد في العديد من المبادىء العامة لقانون الالتزامات، وليس تطبيقه مقصوراً على عقد البيع[٢].

---

(١) Cass. Comm. 27-1-1971, D, 1972, 536, Note, GHESTIN.

(٢) CORBISIER, Op. cit. p.779.

المطلب الثاني

الفترة الثانية: القضاء اللاحق على فترة السبعينات:

في ٢٧ أبريل سنة ١٩٧١، اعتبرت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية العديد من عقود التوزيع المبرمة بين شركات البترول ومحطات توزيع البنزين باطلة، وذلك لخلوها من بند الثمن(١)، وقد طبقت المادة ١١٢٩ مدني فرنسي الواردة في النظرية العامة للإلتزامات ولم تطبق المادة ١٥٩١ الخاصة بالبيع. وقد كانت أسعار البنزين يتم تحديدها من جانب الإدارة، أي بقرار إداري، بما يحقق نوعاً من التوازن بين شركات البترول ومحطات التوزيع وبما يحافظ أيضاً على المستهلك. ثم في سنة ١٩٦٣ لم تحدد الإدارة أسعار البنزين إلا الأسعار التي يتم بها البيع للجمهور.

وقد حاولت شركات البترول تطوير وتحسين هامش ربحها من محطات توزيع البنزين(٢). وطالبت هذه الشركات ببطلان عقودها المبرمة من قبل مع محطات التوزيع بحجة أن هناك تنظيماً إدارياً جديداً يعطى لها الحق في تحديد أسعار البنزين. وقد أعطت المحكمة الحق للشركات في طلبها بينما كانت الوقائع تؤكد رغبة هذه الشركات في الحصول على سعر أفضل من الأسعار المحددة في العقد الأوَّلي (النموذجي). وقد عللت المحكمة حكمها بأن التحقيق أثبت أن تجارة المنتجات البترولية لا تتم في إطار سوق حقيقي بالمعنى التقليدي لهذه الكلمة(٣)، ولكن تعرض بشكل احتكاري ولذلك تقوم بعض هذه الشركات بتحديد ثمن منتجاتها.

---

(١) Cass, Comm. 27-4-1971, (3 Epeces) D, 1972, jur, p.353 et note GHESTIN.

(٢) CORBISIERS, Op. cit. 779.

(٣) CORBISIERS, Op. cit. 779.

وقد كانت هذه اللحظة لحظة تحول في قضاء محكمة النقض، إذ منذ هذه اللحظة لا تتوقف رقابة المحكمة فقط على التعسف في تنفيذ العقد وإنما أيضا على التعسف المحتمل الناتج عن الوضع الجبري الذي يوجد فيه أحد الأطراف في مواجهة الآخر الذي سيقوم - لتحديد سلوكه أو تصرفه - بتحديد صحة عقد من هذا النوع.

في سنة ١٩٧٦[١]، صدر حكم للدائرة التجارية بمحكمة النقض مؤكداً هذا الاتجاه، فقد حكمت بعدم صحة عقد نموذجي لتوريد منتجات الزيوت أو الشحوم بين صاحب جراج وشركة بترول، وكان العقد يتضمن بنداً يقضي بتحديد الثمن طبقاً للتعريفة التي تطبقها الشركة. وذهبت هذه الشركة إلى أن تحديد الثمن يتأثر بعدة عوامل اقتصادية. ولكن الدائرة التجارية أكدت في حكمها أن «بشأن هذا الادعاء فإن محكمة الاستئناف اعترضت على أنه إذا لم تكن هذه الأثمان قد حددت بشكل اختياري وأن هذا التحديد أخذ في اعتباره العديد من العوامل الاقتصادية فلا يوجد - في هذا الشأن - سعر السوق الذي ينتج عن دور فعال وتأثير مستمر لكل من العرض والطلب. . .، وينتج عن ذلك أن الثمن المنازع فيه اعتمد في تقديره على محض إرادة البائع[٢]، وقد حكمت الدائرة التجارية لمحكمة النقض بصحة الأساس الذي بُنِيَ عليه هذا الحكم.

وقد شكلت الأحكام الصادرة في ٢٧ أبريل سنة ١٩٧١ أول ذيوع

(١) Cass, Comm. 21-6-1976, J.C.P. 1978, 11, 18984.

(٢) "...Si ces prix ne pouvait etre Fixes de Facon purement arbitraire et que cette facteurs devait tenir compte de nombereux facteurs d'ordre economique il n'existe pas un prix du marché qui resulte du jeu regulier et permanent de l'offre et de la demande".

أو انتشار لاتجاه مختلف لم تنفرد به محكمة النقض بعد ذلك، وقد استمرت المحكمة في تطبيق قضائها السابق على كل طرفين متساويين[١].

ولكن عندما يعرض على المحكمة عقود يبدو فيها ضعف مركز أحد أطرافها (كالمشتري في العقود التي تتضمن احتكاراً معيناً) فإنها تطبق معياراً أكثر شدة لمنع التعسف ليس فقط في تنفيذ العقد، وإنما في الاحتمالات الناتجة عن ذلك التنفيذ أيضاً.

وهذا الاتجاه يعد مثالاً لتوجه القضاء الفرنسي المعاصر، ويلاحظ أن الأمر يتعلق هنا بضمان فعالية اقتصادية معينة بشكل يحقق حماية للطرف الضعيف في العقد. وتنصب هذه المصلحة في الحفاظ على سوق الاقتصاد الحر، الذي يفسح المجال للمنافسة الحرة بما يتطلبه ذلك من التخفيف من القيود المفروضة على عناصر هذا السوق، ولكن يراعى - من ناحية أخرى - ضرورة حماية الطرف الضعيف. وتبدو هذه الحماية مصلحة أولية وأساسية وتعتبر أمراً متعلقاً بالنظام العام[٢].

وهذا الاتجاه تطبقه المحكمة بشكل إرادي لأن فيه ضماناً وحماية للطرف الضعيف ضد التعسف الذي يوجد عند غياب المنافسة الكاملة التي تنتج عن وجود سوق حقيقي. فمحكمة النقض في مثل هذا الوضع تدعو الأطراف إلى تكوين مراكزهم التعاقدية بشكل عادل لا يتحقق إلا في ظل وجود قدرة اقتصادية حرة على التوزيع الكامل

---

(١) Cass. Comm. 18-12-1972, D, 1973, Jur. p. 662. Paris. 22-11-1972, D, 1973, Jur. p.93. et note MALAURIE.

(٢) GHESTIN. traite de droit civil, Op. Cit. p.423.

والمنافسة التامة. وقد تلافى هذا الاتجاه النقد الموجه - من قبل - إلى المحكمة بعدم أخذها في الاعتبار للظواهر الاقتصادية الحالية.

وقد شمل اتجاه الحماية القضائية للطرف الضعيف في العقود التي تحتوي على شرط الاحتكار معظم هذه العقود، وخاصة تلك التي يوجد فيها أحد الأطراف في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر.

ولكن هذا الاتجاه القضائي لم يتم تطبيقه بدون مشاكل وإنما اعترضته صعوبتان بالنسبة لهذه العقود، تكمن الأولى في أن قضاء أبريل سنة ١٩٧١ قد أخضع عقود التوريد أو الترخيص لشروط صحة عقد البيع(١)، بينما يرى الفقه أن عقد التوريد أو العقود النموذجية (المركبة) بشكل عام ليست عقود بيع، وإنما هي عقود أولية ينشأ - بمقتضاها - على عاتق الطرفين سلسلة من الالتزامات بالقيام بعمل (التزام بالتوريد على عاتق المورد - والتزام بالقصر أو الاحتكار على عاتق الموزع)(٢) تشكل كل حلقة من هذه السلسلة عقد بيع مستقل، وتظهر الصعوبة الثانية في أن هناك من العقود النموذجية ما تتمُّ معاملاتها في جو من المنافسة الحقيقية، (تجارة المواد الكحولية) في حين أن هناك أخرى لا يتوافر للتجارة فيها هذه المنافسة الحقيقية (مثل التجارة في المنتجات الأوّلية)(٣).

وقد أرادت محكمة النقض التوصل إلى الحماية الكاملة أو التامة

---

(١) GHESTIN, note sous Cass. Comm, 27-4-1972, Precite.

(٢) GORE. "La determination de prix dans les marches dits" Marches de Biere. Op. Cit. p. 84.

(٣) CORBISIER, Op, Cit. p. 781.

للمتعاقدين من خلال الرجوع إلى التقنين المدني وبخاصة المادة ١١٢٩ مدني، التي تنص على «ضرورة أن يكون محل الالتزام شيئاً محدداً على الأقل في نوعه، أما مقدار الشيء فيمكن أن يكون غير محدد ما دام في الإمكان تحديده»(١). وقد ذهبت المحكمة إلى انطباق هذه المادة على العقود الأوَّلية حتى ولو لم يتم تكييفها بإنها عقود بيع، إذ أنها - من هذا المنطلق - لا تخضع للمادة ١٥٩١. وبناء على ذلك، يتعين تحديد المنتجات أو الخدمات موضوع العقود المنفذة للإتفاق الأصلي وكذلك الثمن أو يجب - على الأقل - أن تكون عناصرها قابلة للتحديد(٢). وقد طبقت المحكمة هذا الاتجاه على مختلف العقود التي تحتوي على شرط الاحتكار(٣)، وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن مصطلح «مقدار الشيء» الوارد بالمادة ١١٢٩ من الإتساع بحيث يشمل الثمن وبذلك يمكن أن يكون قابلاً للتحديد(٤).

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن هذه المادة وردت في الباب الثالث من الكتاب الثالث في التقنين المدني، فهي متعلقة بالعقود والالتزامات الاتفاقية بشكل عام، وبالتالي فهي تطبق على جميع العقود، ولكنها تكلمت عن الشيء ويكون من الصعب توسيع نطاقها لتطبق على الثمن؛

---

(١) art, 1129, C.C.F. "II Faut qui l'obligation ait pour objet une chose au moins determinée quand a'son espece, la quatite de la chose peut être incertaine, pourvu Qu'elle puisse etre determinée".

(٢) Cass - Comm. 17-11-1980, J.C.P, 1981, IV, p50.
Cass - Comm - 5-10-1982, Rev - Tr - Dr - civ., 1983, 351, obs. REMY.

(٣) انظر بخصوص عقد توريد دقيق:
Cass - Comm - 21-3-1983, Gaz - pal, 1984, 2, par. 224.

(٤) GHESTAIN et BILLIAU, les prix dans les contrats .... op. cit p33.

إذ إن الأخير في حقيقته مختلف عن الشيء، وإذا قلنا بغير ذلك فإننا نحمل النص مالا يحتمل، فالمادة تتحدث عن جنس الشيء وليس عن جنس الالتزام[١].

وفي سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بعدم صحة عقدين حددت أسعار البضائع موضوعهما طبقاً للأسعار التي جرى العمل بها في المكان الذي تصدر إليه البضائع[٢]. وقد اعتمدت المحكمة في الحكم بالبطلان على المادة ١١٢٩ على أساس أن الرجوع إلى العقد ليس كافياً وحده لكي يتمكن القاضي من التأكد من وجود معيار للتقدير جاد ومحددٍ وموضوعي[٣].

وباستخدام المادة ١١٢٩ (وقد وضعت لتطبق على كل العقود بشكل عام) أمكن القضاء على المشكلة الأولى التي سبق ذكرها، وإن كان الفقه قد أشار إلى صعوبة تطبيق المادة ١١٢٩ بشكل مطلق على عقود البيع التي يتم تنفيذها على دفعات متتالية. فكيف يتم تحديد ثمن كل دفعة؛ إذ من الواضح أن العقد النموذجي (الأوّلي) يستغرق تنفيذه عدة سنوات، ولا

(١) MESTRE, Rev. Tr. Dr. Civ. 1987, P. 94.

(٢) Cass. 11-10-1978, (2 especes) J.C.P. 1979, 11, 19034 et not MARTIN, D. 1979, Jur-135, not HOVIN.

(٣) D'avoir un element de reference serieux, Precis et objectif.

وقالت المحكمة في ذلك أن العقد لا يكون صحيحاً - طبقاً للمادة ١١٢٩ مدني - إذا كانت المنتجات المراد شراؤها وكذلك ثمنها غير محددة أو - على الأقل - قابلة للتحديد. وقد طبقت محكمة النقض هذه المادة على جميع العقود التي تحتوي على شرط الاحتكار. انظر فيما سبق.

Gross (B) note in J.C.P, 1985, 11,20416.

يمكن - بالتالي - أن يحدد في العقد الأوّلي أثمان سلسلة التسليم المستقبلية؛ إذ إن تنفيذ كل مرحلة من مراحله تعتمد على تطور السوق. ومن هنا تأتي الخشية من تعرض هذا العقد للبطلان لسبب عدم تحديد الثمن طبقاً للمادة ١١٢٩ مدني فرنسي، وقد تساءلت الدائرة التجارية لمحكمة النقض عن الفائدة من تطبيق هذه المادة على مجموع العقود[١].

وهذا ما يشكل الصعوبة الثانية التي اعترضت الاتجاه القضائي لمحكمة النقض بشأن حماية الطرف الضعيف، وسنعرض فيما يلي الاجتهادات الفقهية من أجل القضاء على هذه الصعوبة.

---

(١) GHESTIN (j) note Sous cass. comm. 5 et 9 nov. 1991. et fever. 1993, D, 1993, 379.

ومن قبل رفضت ذات الدائرة مد نطاق تطبيق المادة ١١٢٩ مدني على عقود الترخيص وقالت:

"La convention ne S'analysait pas comme une vente avec obligation, de mentionner le prix, mais comme une obligation de Faire" Cass. comm. 9-11-1987, D, 1989, 35.

ولكن الدائرة ذاتها وبعد عدة أسابيع من صدور حكمها عادت لتؤكد انطباق المادة ١١٢٩ مدني على عقود الترخيص. وقد انعكس هذا التردد على أحكام قضاة الموضوع. فهاهي محكمة باريس في أحد أحكامها تبطل عقد ترخيص لعدم تحديد الثمن.

19-5-1988, Gaz. Pal, 1988, 665.

ثم في حكم آخر لها تحلل عقداً من نفس النوع «كاتفاق يولد التزامات متبادلة بالقيام بعمل، وتنتهي إلى أن المادتين ١١٢٩، ١٥٩١ مدني المتعلقتين بتحديد محل عقد البيع والثمن ليس لهما مجال للتطبيق على مثل هذا العقد.

"Les dispositions des articles. 1129 et 1591. C.C. relatives a la determination de l'objet et du prix de la vente sont unapplicables a cette convention.

مشار إلى الحكم في Fraison, ROCHE. Op. Cit. P. 278.

المطلب الثالث
الفروض المثارة بشأن تحديد الثمن في العقود الأوّلية

قد يكون من المفيد عرض الحلول المختلفة التي طرحها الفقه الفرنسي لحل مشكلة تحديد الثمن في العقود الأوّلية:

١ - التحديد المنفرد لثمن مراحل التسليم التالية من جانب أحد الطرفين:

في مقابل المزايا المالية التي يحصل عليها الموزع (أو المرخص أو المورد له) من العقد الأوّلي (النموذجي) قد يجد نفسه موضوعاً في حالة تبعية اقتصادية للطرف الآخر، مما يضطره إلى أن يعهد إليه وحده بمهمة تحديد الثمن، ولكن بشرط واحد وهو أن يتم التحديد بدون تفرقة بين الموزعين، وقد تأيد هذا الحل في البداية من جانب عدد معين من الفقهاء وانضم إليهم حديثاً بعض آخر، كما أنه ظهر في عدد من الأحكام التي صدرت في نطاق المعاملات التجارية. وبخاصة التي تتم في ظل عقود الامتياز أو الترخيص[١].

إلا أن محكمة النقض - بعد طول تردد - رفضت صراحة - هذا المفهوم الظالم. فبالنسبة لها عقد البيع - من أجل أن يثبت هذا الوصف - يجب أن يرد على تبادل للرضاء حول المحل والثمن، بما يشكل في

(١) Cass. Com, 23-2 - 1993, D, 1993, Jur P. 379.
"Justifie legalement sa decision la cour d'appel qui. Pour annuler une convention de Franchise, retient que la quantite et la qualite des choses a vendre dependent de la seule, volonte du Franchiseur.... les prix ne pevient être librement debattus et accepte par les parties"...

النهاية اتفاقا عاماً حول المسائل التي يثيرها العقد. وإلا فإنه يعتبر اتفاقا وارداً على محلٍّ مشروع إذا تضمن تنازل أحد الأطراف عن قدرته على رفض التعبير عن إرادته إذا لم يكن ملماً بالعناصر الرئيسية(١).

بل إن في الوعد بالبيع من جانب واحد يعطي الواعد رضاه مقدما حول البيوع المزمع إبرامها، ولكن هذا الرضاء يجب أن يرد - بالضرورة - على ثمن محدد أو قابل للتحديد في الوعد نفسه دون الحاجة إلى تدخل جديد لإرادة الطرفين.

وعلى ذلك فإن الإتفاق الأوّلي الذي يفرض على أطرافه التزاماً بإبرام عقود بيع متتالية ويترك لأحد أطرافه تحديد الثمن ظل مهدداً بالبطلان من جانب القضاء لفترة طويلة أياً كان مضمون هذا الاتفاق أو تكييفه: إذ يظل في النهاية عقداً أولياً يتضمن شرط احتكار. فأي عقد - حتى ولو كان بيعاً - لا يمكن فرضه على أحد الأطراف إذا كان الثمن فيه يترك تحديده للإرادة المنفردة للطرف الآخر(٢).

وذهب حكم إلى بطلان العقد الذي يترك فيه تحديد الثمن لمحض إرادة المورد أو مانح الترخيص بصرف النظر عما إذا كان هذا المورد يتمتع بنوع معين من الاحتكار في السوق أم لا، إلا أنه قرر - في نفس الوقت - عدم بطلان عقد الترخيص في الحالة التي يقوم فيها مانح الترخيص بتحديد الأسعار المزمع تطبيقها في بداية كل موسم، والتي

---

(١) LEDUC (F), la determination du prix, une exigence exceptionnelle? J.C.P. 1992, 3631.

(٢) GHESTIN (J) Reflexion sur le domaine et le Fondement de la nullité pour indetermination du prix. D, 1993, chro. P. 251.

ستطبق على كل العملاء[١]. وقد نشرت هذه الأسعار في «كتالوج» صادر عن المورد ومنشور للجميع[٢].

ولا يتعلق الأمر هنا بمجرد احترام لنص المادة ١٥٩١ مدني التي قد تؤدي قراءة ألفاظها إلى قبول أن يترك تحديد الثمن العقدي لإرادة أحد الأطراف. كما لا يتعلق الأمر هنا أيضا بحماية طائفة من المتعاقدين بسبب ضعفهم اقتصاديا على الرغم من أن هذه الحماية مشروعة غالباً بشرط ألا تؤدي إلى وجود غير قادرين جدد. وإنما يتعلق الأمر بجعل العقد ذي قوة ملزمة، فالنطاق العقدي يسمح بافتراض قدرة كل طرف في العقد على الدفاع عن مصالحه بهدف تحقيق الفائدة المرجوة من التعاقد. ولعل هذه القدرة تظهر بشكل أكبر في ظل الاقتصاد الحر، وفي اللحظة التي تختفي فيها هذه القدرة، أو تفقد فعاليتها، فإن القوة الملزمة للعقد تفقد سبب وجودها.

وما دام الأمر كذلك فمن المؤكد أنه عندما يجبر أحد الأطراف على الشراء أو البيع أو يفرض على البائع أو المشتري ثمنٌ محددٌ من قبل الطرف الآخر، فلا يمكن الحديث هنا عن عقد بالمعنى القانوني للكلمة؛

---

(١) Paris 4 eme Ch, Sect. A- 13-11- 1984, J.C.P. 1985, Jur. 20466." Des lors, le Franchisé en cause savait des le debit de chaque saison a quel prix il pourait acheter. le prix etait donce determine et la nullité du contrat ne peut être prononcée pour indetermination du prix...' V. obs. Gross.

وقد رفضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف المستند إلى المادة ١١٢٩ مدني. وقالت: «لا يجوز رفض بطلان عقد الترخيص بدون البحث فيما إذا كان المعيار الذي تم الرجوع إليه لتحديد الثمن يعد معياراً جاداً ومحدداً وموضوعيا، مما يجعل تحديد الثمن مستقلا عن إرادة طرف واحد (الشركة) Societé NATALYs ولم تراع محكمة الاستئناف النتائج القانونية التي تسفر عن هذا البحث.

Cass. Comm- Bull- Civ. IV, No31 p21, Rev. Trim. Dr. Civ. 1988, p 527 et obs, J. MESTRE.

(٢) GHESTIN et Billiau le prix, op- cit, p. 36.

إذ لا يوجد - في الواقع - تبادل حر للرضاء إذا لم تكن هناك حرية عدم إبرام العقد[١].

٢ - غياب تحديد ثمن البيوع المستقبلية في العقد الأوّلي:

لا يؤدي هذا الغياب بالضرورة إلى بطلان العقد الأولي إذا كان هذا الأخير لم يحدد أي ثمن بالنسبة للبيوع المستقبلية، بل ترك هذا التحديد لتفاوض المشتري مع المورد الذي فوضه في ذلك، فالتفاوض بين الطرفين يشمل المسائل الأساسية للبيع بما فيها ثمن البضائع التي سيتم تسليمها مستقبلا - وقد حللت الدائرة التجارية لمحكمة النقض مثل هذه الحالة بأنه «لا يوجد في مثل هذا الاتفاق بيع فوري، وإنما يوجد شرط قصر أو احتكار مدرج من المورد، وذلك في مقابل ثمن يتم تحديده طيلة فترة التنفيذ اللاحقة بحرية تامة في المناقشة والقبول من جانب الطرفين[٢]. وقد كان هذا التحليل وسيلة جيدة لتجنب بطلان العقد الأوّلي بسبب غياب الاتفاق حول الثمن[٣].

وقد أعادت الدائرة التجارية نفس الكلام في أحكامها في سنة ١٩٩١[٤].

يعتبر هذا الحل مقبولاً من الناحية المنطقية، إذ يثار التساؤل حول معرفة كيف يلزم المشتري بشراء كمية معينة من المنتجات، في حين أن مجموع المنتجات التي سيحتاجها لممارسة نشاطه المهني لا يمكن معرفته

---

(١) CHESTIN (J) Reflexions sur le domaine Op. Cit. p. 252.

(٢) Cass. Comm. 9-7 1963, Precite.

(٣) C'est a Bon droit qu'a ete ecartee "la nullite pour defaut d'accord sur la chose et sur le prix".

(٤) Cass. Comm. 2-7-1991, D, 1991, 501 et not Malaurie.
Cass. Comm. 5-11-1991, D, 1992, Somm, 266.

إلا عند كل مرحلة من مراحل التنفيذ المتتالية؟ وعدم تحديد الثمن في العقد الأولي يؤدي إلى استفادته من مناقشة الثمن فيما بعد وقبوله بحرية. ويكون من غير المفيد فرض سعر على أحد الطرفين أو كليهما في العقد الأوّلي. وملاحظة الواقع العملي في فرنسا وفي غيرها من الدول يوضح إن العقد الأوّلي (مثل عقد التوزيع) يمكن أن ينفذ ويكون صحيحاً بدون أن يكون سعر البضائع محل عقود البيع التالية محدداً مقدماً.

وقد حاولت محكمة النقض الفرنسية التوفيق بين ضرورة أن يكون الثمن محدداً في العقد أو قابلاً للتحديد وبين عدم إمكانية ذلك في الكثير من العقود الأوّلية (النموذجية) بالقول بأن هناك العديد من العقود التي تلزم أحد أطرافها بالشراء، تترك الأثمان المستقبلية: فيها بدون تحديد، وأوضحت أن مثل هذه العقود تشتمل غالباً التزامات بالقيام بعمل(١)، وقد اشترطت المحكمة أن يكون ثمن البضائع محل البيوع المتتالية قد تمت مناقشته وقبوله بحرية من جانب الأطراف(٢)، وهذا يقتضي خلو العقد الأوّلي من أي بند يحول دون ذلك(٣).

ومعنى ذلك أن العقود التي تحتوي التزامات بالقيام بعمل - طبقا لمحكمة النقض - لا تخضع لقاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن أو قابليته

---

(١) TALLON (D). le surprenant reveil de l'obligation de donner D,, 1992, Chron. P. 67.
Cass. Comm. 22-1-1991, D. 1991, 175. et not Leveneur.

(٢) t cass Comm. 5-11-1991- D, 1992, Somm, 266 obs, Aynec. D, 1992, Chron. P. 67.

(٣) AYNES (L) indetermination du prix dans les contrats de distribution. comment sortir de l'impasse, D, 1993, chro. P. 25.

للتحديد، بينما تخضع العقود التي تنشيء التزامات بإعطاء شيء (بنقل ملكية شيء) لهذه القاعدة[1].

ولكن الفقه قد وجه العديد من الانتقادات إلى التفرقة بين الإلتزام بالقيام بعمل والالتزام بإعطاء شيء، فالعودة إلى هذه التفرقة التقليدية تبدو في غير محلها للعديد من الأسباب. فكل العقود الأوّلية (عقود التوزيع) تحتوي بشكل أساسي على التزامات بالقيام بعمل كما أنها تعطي فرصة لوجود - لحظة التنفيذ - التزام بإعطاء شيء. ومن هنا لا ندري كيف يكون من السهل هروب بعض هذه العقود من قاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن بالاستناد إلى هذه التفرقة.

وإذا نظرنا - من ناحية أخرى - إلى أن طبيعة الالتزام تتغير عندما يصاحب بأداء خدمة فإن هذه التفرقة تبدو غير واضحة، لأن معظم العقود الأوّلية (مثل عقود التوزيع) تتميز بزيادة حجم الخدمات التي تصاحب تقديم المنتجات[2].

---

(١) VIRASSAMY, Note sous. cass. comme. 22-1-1991, J.C.P. 1991, 11,137. cass. Comm. 29-1-1991, J.C.P. 1991, J. No. 21751 et note LEVENEUR. "Dans les contrat n'engendrant pas une obligation de donner, l'accord prealable sur le montant exact de la remuneration n'est pas un element essential de la formation de ces contrats".

(٢) VOGEL (C) plaidoyer pour un revirement contre l'obligation de determination du prix dans les contrats de distribution D, 1995, Chro, p. 155.

وقد ذهبت محكمة النقض في أحد أحكامها إلى رفض بطلان الحكم المطعون عليه بحجة عدم تحديد الثمن بالاستناد إلى أن محل الحكم هو أداء خدمات، ولا يمكن اشتراط تحديد الثمن عند إبرام العقد الأوّلي إذ إن الموزع يملك تحديد حجم ومقدار الخدمات المطلوبة عند تنفيذ كل عقد تال، وبذلك فإن الثمن يمكن تحديده طبقاً لقانون سعر السوق.

"...l'arret ayant releve que la convention avait pour objet des prestations de

وإذا حاولنا - أخيراً - إجراء التفرقة بين الالتزام بعمل والالتزام بإعطاء شيء بالقول بأن قاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن تنطبق على العقود التي يلتزم فيها الموزع بشرط الاحتكار في مواجهة المورد بهدف توفير حماية فعالة للموزع. بينما لا تنطبق على العقود التي يلتزم فيها المورد بتوزيع منتجاته من خلال شبكة توزيع، فإن هذه التفرقة تبدو غير منطقية؛ إذ إن الالتزام بالشراء الذي يخضع للبطلان طبقاً لهذه التفرقة هو التزام بالقيام بعمل، وكان يتعين عدم خضوعه لقاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن تبعاً للتفرقة - التقليدية بين الالتزام بعمل والالتزام بإعطاء شيء[1].

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن العبرة في مدى انطباق قاعدة البطلان أو تجنبها بمدى خضوع الموزع لتبعية اقتصادية للمورد. ويرى أن معظم العقود التي تتضمن شرط الاحتكار أو القصر لا تسمح للموزع بحرية كاملة في مناقشة وقبول الثمن. إذ كيف نفترض وجود هذه المناقشة الحرة مع الاستحالة التي يوجد فيها الموزع، والتي تظهر في عدم قدرته على التزود من شخص آخر[2]. وعلى هذا فإن الفقه يقبل ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من القول بأن صحة العقود التي تحتوي على شرط الاحتكار أو القصر - وهي معظمها من العقود النموذجية - مرهونة بتوافر عدة شروط سواء في القانون الفرنسي أو القانون المقارن،

---

services et qu'elle ne S'opposait pas a ce que-lors de la conclusion des. contrats de vente necessairs á sa mise en. oeuvre, la Franchise peut choisir entre plusieurs Fournisseurs de trés nombreux articles leurs prix etant fixé selon la lois du merche..."
cass. comm. 16-7-1991, J.C.P. 1992, Jures, No. 21796. et note LEVENEUR (C).
cass. comm. 9-11-1987, D, 1989, J. p. 35.

(١) VOGEL. Op. Cit. 157.

(٢) GHESTIN (J) Refléxions.. op - cit, p 253.

ومن أهمها تمتع الأطراف بالحق في المنافسة وما يتولد عنها من آثار متعلقة بتحديد الثمن طبقاً للسوق، وعندما يجد أحد الأطراف نفسه ملزماً بإبرام عقد، وبالتالي قبول الثمن المفروض من الآخر، فهنا لا يتبقى شيء من حق المنافسة.

ولذلك فإن القول بصحة العقد الأوّلي (النموذجي) يتطلب الاعتراف بأن هذا العقد ليس إلا مجرد اتفاق بسيط على مبدأ التفاوض بحسن النية حول ثمن عقود البيوع التالية المنفذة لهذا الاتفاق[1]. ولذلك فإن معظم الفقه الفرنسي قد أخذ بإمكان تحديد ثمن البيوع التالية عند تنفيذ كل عقد منها حتى ولو قام المورد نفسه بهذا التحديد طالما أنه أخذ في اعتباره مجموعة من العوامل (منها حسن النية وعدم التفرقة في الأسعار بين مجموع الموزعين)[2]، واتجه معظم الفقه إلى إحلال جزاء إساءة استعمال الحق (التعسف في الاستعمال) محل جزاء البطلان[3]، ويتم تحديد التعسف بمعايير موضوعية، كما لو كان الثمن المحدد لا يحقق أية فائدة للموزع[4].

ولكن هل يجوز للقاضي في حالة الاختلاف اللاحق على تحديد الثمن بين الأطراف أن يقوم هو بالتحديد؟

ذهب جانب من الفقه إلى أنه ما دام لا يمكن أن يتطلب تحديد الثمن

---

(١) وقد كان أول حكم للدائرة التجارية لمحكمة النقض استبعد تطبيق المادة ١١٢٩ مدني فرنسي على عقد التوزيع على أساس أن الاتفاق الأولي لا يمكن تحليله على أنه عقد بيع وإنما مجرد اتفاق يولد التزاماً بالقيام بعمل ألا وهو إبرام عقود بيع تالية منفذة له.

(٢) Cass. Comm. 9-11-1987, Rev. Tr. Dr. Civ. 1988, 527. Aynes (L) Op. Cit. p.25.

(٣) TALLON. Op. Cit. p.67.

(٤) Cass. Comm. 3-11-1992, J.C.P. 1993, 11, 22164, D, 1992, Somm. 85, obs. FERRIER.

في العقود الأوَّلية وخاصة عقود الخدمات فلا يوجد مانع من الاعتراف للقاضي بسلطة التدخل لتحديد الثمن في حالة الاختلاف بين الأطراف. وقيل في ذلك «إنه من أجل ألا نصطدم بأية عقبة - بشأن رفض تطبيق البطلان المؤسس على المادة ١١٢٩ - يتعين الإشارة إلى أنه في العقود التي لا تحتوي التزامات متبادلة بإعطاء شيء، والتي لا يمكن تحديد مقابل الخدمة المؤداة أو على الأقل - قابليته للتحديد، يتعين الاعتراف - وذلك قاعدة عامة - لقضاة الموضوع بسلطة تحديد الثمن أو المقابل في حالة المنازعة بين الأطراف حول التحديد، وأي حل آخر سيؤدي إلى ترك التحديد لسلطة أحد الأطراف التحكمية، وسيتعارض ذلك مع مبدأ العدالة التعاقدية بما لا يمكن قبوله أو تطبيقه»[١].

ولكن مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية يجتمعان بهدف عدم الاعتراف للقاضي بالتدخل لتحديد الثمن إلا بشكل استثنائي. فكل طرف من الأطراف يستبعد بشكل مطلق قيام إرادة منفردة أو تحكمية من جانب أحدهم بتحديد الثمن، وهذا يجب ألا يتم إلا باتفاق إرادات الأطراف أو بتحكيم شخص من الغير يختاره الأطراف أو يفرضه القانون. ومن الناحية العملية هذا الشخص غالباً ما يكون هو القاضي[٢].

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا يتعلق بمعرفة أي العقود يستطيع القاضي التدخل فيها بتحديد الثمن عند غياب التحديد أو تعذر الاتفاق اللاحق بشأنه.

على الرغم من عموم نص المادة ١١٢٩ مدني فرنسي والقاضي بضرورة أن يكون محل الإلتزام محدداً على الأقل في نوعه أما مقداره

(١) LEVENEUR (M) not sous cass. comm. 29-1-1991, J.C.P. 1991, 11, 21751.

(٢) GHESTIN (J) REFLEXIONS. Op. Cit. p.253.

فيمكن أن يكون قابلاً للتحديد، فإن محكمة النقض اعترفت للقاضي صراحة بسلطة التدخل - بشكل عام - في تحديد أتعاب المهنيين وفي عقد المقاولة، والاختلاف - في هذا الصدد - بين عقد البيع وبين عقد المقاولة أو الوكالة بأجر لا يصلح لأن يكون عقبة أمام القاضي في التدخل لتحديد الثمن بشكل يحقق العدالة العقدية؛ حتى في عقد البيع إذ يثور التساؤل عن سبب عدم تمتع القاضي الفرنسي - مثل العديد من القضاة الأجانب - بسلطة التدخل لتحديد الثمن في عقد البيع؛ إذ يتعين البحث عن تفسير للأهمية التقليدية المعطاة لعقد البيع في فرنسا، وخاصة إذا انصب على عقار[1].

---

(١) من تطبيقات محكمة النقض لهذه المادة تطبيقها على عقد الإيجار أو الوعد بالإيجار وقالت «إن تحديد الأجرة يجب أن يتم بطريقة معروفة وبعيدة عن إرادة الطرفين المتعاقدين» وقد قضت بصحة العقد الذي أشار فيه المتعاقدان إلى الوسيلة التي يتم عن طريقها تحديد مقدار الأجرة، من جانب المحكمين.

Cass - civ. 1eme 14-12-1960, Bull - civ - INo543, p443.

وفي حكم آخر طبقت محكمة (Amiens) هذه المادة على عقد إيجار آلات محدد المدة يتطلب عقودا تالية لتنفيذه.

AMiens, 21-12-1976, Gaz - Pal, 1977, p219.

كما طبق القضاء ما سبق بشأن ضرورة أن يكون الثمن محدداً أو قابلاً للتحديد بالاعتماد على أسس موضوعية بعيدة عن تحكم أحد الأطراف، على عقد القرض إذ استلزم أن يكون سعر الفائدة محدداً أو قابلاً للتحديد.

Cass - Comm - 14-4-1975, D, 1975, p.59.

انظر حكما آخر:

Cass - Comm - 20-10-1982, D, 1983, IR, p.408.

ويمكن القول - بشكل عام - إن ضرورة أن يكون الثمن محدداً أو قابلاً للتحديد ستفرض نفسها في كل مرة يتعلق الأمر بتوفير حماية لأحد المتعاقدين في مواجهة الآخر وبخاصة عندما نكون بصدد عقود يتمتع فيها أحد أطرافها بوضع احتكاري مما يجعل المتعاقد معه في مركز ضعيف يشبه مركز الطرف المذعن في عقد الإذعان:
GHESTIN et BILLIAU, le prix, Op. Cit, p65.

ثالثاً: تحديد الثمن غير خاضع لإرادة الطرفين في العقد الأوّلي:

أثار بعض الفقه والقضاء - بشأن بعض العقود النموذجية (مثل عقد توريد المواد الكحولية) - تطبيق المادة ١١٢٩ مدني. ويلاحظ أن اشتراط عدم ترك تحديد الثمن لإرادة أحد الطرفين التحكمية يجعل العقد الأوَّلي صحيحاً، وهذا هو الشكل الوحيد الذي يصلح لتنظيم اتفاق مشروع للعلاقات العقدية التي تتطلب بالضرورة تنفيذ بيوع متتالية لمدة طويلة(١).

والأمر - من الناحية العملية - يتعلق بوضع المادة ١٥٩٢ مدني فرنسي في حيز التنفيذ، وطبقا لها يمكن أن يترك تحديد الثمن لشخص من الغير. وقد يكون هذا الغير شخصاً خاصاً يمارس عمل التثمين، وقد يكون نقابة مهنية متخصصة في هذا العمل.

كما يمكن أن يتم تحديد الثمن بالرجوع إلى سعر السوق، بشرط أن يكون السوق المعياري سوقاً حقيقياً يتوافر فيه عنصر المنافسة ولا يتأثر بمركز أحد الأطراف(٢).

وقد يكون اللجوء إلى الغير أو إلى سعر السوق وسيلة لتجنب إنهاء العقد الأوَّلي بسبب عدم اتفاق الطرفين اللاحق على تحديد الثمن، وذلك بهدف تجنب أن يكون عدم تحديد الثمن وسيلة لهروب أحد الأطراف بسهولة من تعهداته الناتجة عن الاتفاق الأوّلي، فعندما يثبت أن الاتفاق الأولي وضع بنوداً تحمي إرادة وحرية كل طرف في قبول أو رفض الثمن المطروح من الطرف الآخر أو ذلك الذي يقوم بتحديده شخص من الغير مستقل وحيادي فإن هذا الاتفاق الأوَّلي يتعين إعماله(٣).

---

(١) GHESTIN (J) Reflexions. Op. Cit. p.245.

(٢) انظر ما سبق ص٦١.

(٣) MESTRE (M) Observ. in. Rev. Tr. Dr. Civ. 1991, 322.

المطلب الرابع
تطور حديث لمحكمة النقض

من خلال أربعة أحكام صدرت في يوم واحد وهو الأول من ديسمبر ١٩٩٥ عن محكمة النقض الفرنسية في جمعيتها العمومية وبكامل هيئاتها ودوائرها ظهر اتجاه جديد للمحكمة، وعدول عن بعض ما كانت تتبناه من قبل. وقد عبرت المحكمة عن هذا الاتجاه الجديد من خلال نقاط ثلاث:

النقطة الأولى:

وهي متعلقة بالعلاقة بين العقد الأوّلي والعقود المنفذة له، وقد أشارت المحكمة إلى أن الثمن في العقود التالية والمتطلبة لوضع الاتفاق الأولي موضع التنفيذ يمكن ألا يكون معيناً، أو حتى قابلاً للتعيين في الاتفاق الأوّلي، ولا يؤثر ذلك على صحة العقد. وإذا ثارت منازعات فيما بعد فإنها تتعلق بطريقة تحديد الثمن، أي أنها ترتبط بتنفيذ الاتفاق ولا تتعلق بتكوينه وأركانه، ومعنى ذلك أن هذه المنازعات تثير قواعد المسؤولية العقدية الخاصة بالفسخ أو التعويض[١].

بل إن المحكمة ذهبت إلى أبعد من ذلك بالقول إن «الاتفاق الأوّلي قد يصمت عن تحديد الأثمان المستقبلية أو قد يشير إلى قيام أحد الأطراف (كالمورد في عقد التوريد، ومانح الترخيص في عقد

---

(١) Cass. assemblé plenier, 1-12-1995, J.C.P., 1996 J. & No. 2265. "Lorsqu'une convention prevoit la conclusion de contrats ulterieurs, l'indetermination du prix de ces contrats, dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions legales particulieres, la validité de celle. Ci.

الترخيص)، بتحديدها، ومثل هذا الاتفاق سليم، وليس مطلوباً من القاضي البحث فيما إذا كان ثمن العقود المنفذة للاتفاق الأوَّلي يمكن أن تكون محل نقاش وقبول من جانب الأطراف بحرية»[1].

فالتطور الجديد في اتجاه المحكمة يبدو في قبولها لأن يعهد الاتفاق الأوّلي إلى أحد الأطراف بمهمة تحديد الثمن، والواقع العملي يشير إلى أنه في معظم الاتفاقات الأوَّلية (التوريد - الترخيص - التوزيع) المورد (أو الشخص المتمتع بالاحتكار) هو الذي يقوم بتحديد ثمن العقود المنفذة لهذه الاتفاقات وبذلك تكون المحكمة قد تبنت حلولاً جديدة تماماً لمسألة بطلان العقود لعدم تحديد الثمن أو قابليته لذلك، وهذه الحلول هي التي ستحكم هذه المسألة من الآن فصاعداً، بما فيها من ردة كاملة عن اتجاهات القضاء السابقة[2].

وكان القضاء - قبل هذا الاتجاه الحديث - يتجه إلى أن بطلان عقد التنفيذ لعدم تحديد الثمن أو قابليته لذلك يؤدي حتماً إلى بطلان العقد الأوّلي (النموذجي)[3]. وقد كان هذا الوضع منتقداً لأنه يهمل الروابط المتدرجة بين العقد النموذجي والعقود المنفذة له، فالثاني ليس له من وظيفة إلا وضع الأول موضع التنفيذ والذي يبين الأهداف المرجوة من

---

(١) AYNES, Not sous cass. Ass. plen. 1-12-1995, Precit, D, 1996, J. p.19. "Sans que le juge ait a verifier que les prix des contrats d'application penvent etre librement dabattus et acceptes par les parties".

(٢) Note, FONTBRESSIN. Sous, Cass, Ass. Plen. 1-12-1995, Precit, Gaz. Pal. 9 Dec. 1995.
GHESTIN note sous, assm precit. J.C.P., 1996, p.27.

(٣) Cass - Comm - 5-11-1991, D, 1991, IR. p274, Cass - Comm. 19-11-1991, D, 1991, IR, p.287.

الطرفين، فكما أن بطلان الكفالة لا يؤثر في التصرف المكفول، فإن بطلان العقود المنفذة لا يؤثر في الاتفاق الأصلي، كل ما في الأمر أن على الأطراف الدخول في مفاوضات بشأن إبرام عقد تنفيذي جديد، يأتي في إطار الاتفاق الأصلي، لأنه مرتبط به[١]. ويرى الفقه أنه كان يجب على الجمعية العامة في أحكامها الحديثة أن توضح هذا الغموض بتأكيدها أن بطلان عقد التنفيذ لا يؤثر - وهذه قاعدة عامة - على صحة الاتفاق الأصلي[٢].

النقطة الثانية: وتتعلق بطريقة تحديد الثمن:

أشارت المحكمة - كما قلنا - إلى أن إسناد أمر تحديد الثمن إلى المورد (المحتكر) لا يؤثر في صحة العقد، وبتعبير آخر، إن الرجوع إلى الثمن الذي يضعه مستقبلاً أحد الأطراف هو - في ذاته - أمر صحيح ومشروع. وطبقت المحكمة ذلك على عقد الترخيص من خلال الاعتراف لأحد الأطراف بتحديد الثمن بإرادته المنفردة. وعند إساءة استعمال هذا الحق من جانب المحتكر فإن الجزاء سيكون إما فسخ العقد لعدم تنفيذ الالتزامات، وإما التعويض لصالح المدين بالثمن، أي أن قواعد المسؤولية العقدية تكفي هنا لحماية مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية[٣].

---

(١) POLLAUD - DULIAN et A, RONZANO, le contrat cadre par Dela les paradoxes, Rev - Tr - Dr Comm., 1996, p179.

(٢) BRUNET et GHOZI, la jurisprudence de l'assemblé pleniére sur le prix, D, 1998, chro, p2.

(٣) S'elle abuse de ce droit de Fixer ulterieurment le Prix, la sanction consistera dans la resiliation de contrat ou l'indeminisation du debiteur de prix..., les regles de la responsabilité contractuelle suffisent a proteger cette confiance."

النقطة الثالثة:

وهي خاصة بضرورة غلق الباب أمام إمكانية الكلام عن البطلان لعدم تحديد الثمن على الأقل في نطاق الاتفاقات الأوّلية. فلا مجال لتطبيق المادة ١١٢٩ مدني فرنسي التي تتحدث عن جنس أو نوع الأشياء ولا تعد النقود (الثمن) شيئاً. وهذه المادة لا تنطبق على مسألة تحديد الثمن. حتى على فرض أن الثمن شيء طبقاً لمفهومها، وإنما تتعلق بعدم وجود الثمن ولكن في الاتفاقات الأوَّلية لا يوجد تخلف للتحديد، وكل ما في الأمر أن هناك تأجيلاً للتحديد بحيث يتولاه مستقبلا أحد الأطراف، فصحة الاتفاق الأوّلي متوقفة على قيام الشخص فيما بعد بتحديد الثمن حتى ولو كان ثمناً غير عادل أو مغالى فيه(١). وفرقت المحكمة بين البطلان لعدم تحديد الثمن وبين رقابة القضاء على تحديده، وبينت أن لأطراف الاتفاق الأوَّلي أن يعهدوا إلى أحدهم بمهمة تحديد ثمن العقود المستقبلية، ويتم هذا التحديد تحت رقابة القضاء. وتثير هذه الرقابة قواعد المسؤولية العقدية، ولذا يتعين على المدين إثبات أن الشخص المنوط به تحديد الثمن (المحتكر) قد ارتكب خطأ متمثلاً في إساءة استعمال الحق المخول له. ثم يأتي دور القاضي بعد ذلك في تقدير

(١) وهذا يعني أن الحق المخول لأحد الأطراف بتحديد الثمن فيما بعد يجعل الثمن قابلاً للتحديد وبذلك تستبعد المادة ١١٢٩ مدني الخاصة بالعقود عامة كما تستبعد المادة ١٥٩١ الخاصة بعقد البيع فاعتماد تنفيذ العقد وتحديد الثمن على إرادة أحد الأطراف يجعل التنفيذ ممكناً وليس مستحيلاً إذ ينبغي مع الاستحالة تخلف أي ركن من أركان العقد أو أي من الالتزامات المتقابلة. وهذا غير متحقق.
GHESTIN, LA FORMATION DU CONTRAT, 3 ed, l.g.d.j., 1993, no. 706.
وقد سمح هذا التفسير للمحكمة بالاعتراف بوجود الرقابة القضائية على إساءة استعمال حق التحديد من جانب المنوط به ذلك لحماية الطرف الآخر في العقد من المغالاة في الثمن، وحتى لا يظل خاضعا تحت رحمة وإرادة الطرف القائم بالتحديد.

هذا الخطأ وما نتج عنه من ضرر وما يربط بينهما من علاقة سببية. وإذا طالب المدين بالفسخ فالقاضي يراقب مدى توافر شروطه. وقد تؤدي الرقابة القضائية إلى الوصول إلى الثمن العادل أو الأمثل لكلا الطرفين ولا تكون هذه الرقابة إلا مرحلة من مراحل تقدير مسلك الشخص المنوط به تحديد الثمن.

وبينت المحكمة أن مهمة القاضي في مجال الاتفاقات الأوَّلية تختلف عن مهمته في عقود المقاولة أو الوكالة بأجر، ففي العقود الأخيرة إذا لم يصل الأطراف إلى اتفاق بشأن الثمن فليس في إمكان القاضي التدخل لتحديد الثمن إلا إذا عهد إليه الأطراف بذلك صراحة، وهنا ينظر القاضي إلى العمل المؤدّى بصرف النظر عن مسلك الأطراف. ولكن يبدو أن غداً سيشهد اتساعاً في مجال انطباق هذا الاتجاه الجديد لمحكمة النقض، بحيث لا يقتصر إعماله على الاتفاقات الأوَّلية التي تحتوي شروط القصر والاحتكار. وإنما سيطبق على كل العقود ما دام أن التحديد المستقبلي للثمن يمكن أن يُتْرَك لأحد الأطراف دون أن يؤثر ذلك على صحة الاتفاق. إلا الحالات التي يفرض فيها المشرع على الأطراف ضرورة تحديد الثمن لحظة إبرام العقد.

وتراقب المحكمة إساءة استعمال الحق في تحديد الثمن من خلال التركيز على توافر حسن النية لدى المورد (المحتكر) في أثناء قيامه بتحديد الثمن المستقبلي. فقاضي الموضوع يقدر بسلطته التقديرية سوء أو حسن نية المورد، ويخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض[١]، فعندما تتوافر نية الإيذاء لدى الشخص القائم بالتحديد فمعنى ذلك أنه تصرف بسوء نية وذلك يعد دليلاً على إساءة استعماله لحقه في التقدير.

---

(١) A. PERDRIAU, Controle normatif du fond du droit, Jr. CL. procedure civile, fasc, 792, 1991, No. 221.

وقد انتقد بعض الفقه الفرنسي هذا الاتجاه الحديث من جانب محكمة النقض بالقول إنه ينبغي عدم النظر إلى العقود على أنها نوع واحد وأن الثمن فيها يأخذ وضعاً موحداً، وإنما يتعين دراسة وتحليل كل عقد على حدة لنرى تأثير عدم تحديد الثمن عليه[١]. ففي العقود التي يلعب فيها الثمن دوراً ملحوظاً في تكييفها القانوني وفي وصفها بأنها ملزمة لجانب واحد أو لجانبين، فإن عدم تحديده يؤدي إلى توقيع جزاء البطلان، وذلك، مثل عقد البيع إذا خلا من الثمن فإنه ينقلب إلى هبة وعقد الإيجار بدون الأجرة قد يكون قرضا. أما العقود التي لا يلعب فيها الثمن هذا الدور فإن عدم تحديده لا يؤدي إلى بطلانها، وذلك مثل عقد العمل فإنه بدون تحديد الأجر - يظل كما هو عقد عمل[٢]. ويشير هذا الاتجاه إلى ضرورة تطبيق ما سبق حتى على العقود الأوّلية. وسنوضح موقفنا من الموقف الجديد لمحكمة النقض وتأييدنا له في خلاصة هذا الفصل.

---

(١) BRONET et GHOZI, op. Cit. No8. LARROUMET, obligations essentielle et clause limitative de responsabilité, D, 1997, chro, p145.

(٢) Cass - civ, 23 - 2- 1994, D, 1995, jun. p214 et Mote Dion
Cass - Comm. 22-10-1996, D, 1997, Jur, p121.

المبحث الثاني
تحديد الثمن في العقود الأولية في بلجيكا

السؤال الذي يطرح نفسه الآن في بلجيكا يتعلق بمعرفة ما إذا كان القانون البلجيكي أخضع العقود التي تحتوي على شرط القصر «الاحتكار» لنفس القواعد التي أخضعها لها القانون الفرنسي أم أن هناك تبايناً في اتجاه كل من القانونين.

وصف الفقه البلجيكي العقد الذي يحتوي على شرط احتكار بأنه اتفاق نموذجي يمنع من تعريفه بأنه عقد بيع، وعلى هذا يبدو أول اختلاف بين الفقه في البلدين، فقد كان الاتجاه الفرنسي الذي أخضع العقد الأولي (النموذجي) لقواعد البيع محلاً لانتقاد الفقه البلجيكي معتبراً أن هذا العقد لا ينشىء إلا إطاراً عاماً للعلاقات المستقبلية بين الأطراف فهو لا يولد إلا التزامات بالقيام بعمل[١].

كما أن اتجاه محكمة النقض الفرنسية السابق في الربط بين المادة ١١٢٩ مدني فرنسي والمادة ١٥٩١ كان محل نقد من الفقه البلجيكي باعتبار أن مثل هذا الوضع لا يمكن قبوله إلا إذا كان الثمن معتبراً فيما بين الطرفين عنصراً أساسياً في العقد الأوّلي. في حين أن نية الطرفين تتجه في معظم العقود الأوّلية (النموذجية) إلى مجرد وضع قواعد عامة تحكم علاقاتهم المستقبلية[٢].

وقد تبنى القضاء البلجيكي هذا التطور في الاتجاهات الفقهية عندما

---

(١) FORIERS (P.A). "L'obget et la clause du contrat" in les obligations contractuelles, Brux, 1984, p.108.

مشار إليه في CORBISIER, Op. Cit. p.787.

(٢) FORIERS, Op. Cit. p.115.

اعتبرت محكمة بروكسل أن عقد «توريد المشروبات الكحولية» لا يمكن اعتباره عقد بيع، وإنما يتعلق الأمر بعقد أولي (نموذجي) ولا تتوقف صحته على وجود البند الخاص بالثمن(١).

أما بالنسبة لمسألة عدم المساواة بين الأطراف الموجودة في فرنسا حالياً فلم تثر في بلجيكا بمناسبة تحديد الثمن. مع ملاحظة أن مبدأ حسن النية يحتل مكاناً متميزاً في القانون البلجيكي؛ إذ يتعين على الأطراف مراعاته ليس فقط في تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد وإنما أيضاً عند تكوين العقد(٢).

وهكذا فإن تطبيق نظرية الغبن يثير في نفس الوقت إعمال مبدأ حسن النية ولكن بشكل معدل ومصحح، وبذلك يمكن التوصل إلى بطلان العقود - كتلك المبرمة بين شركات البترول ومحطات توزيع البنزين - عندما تكون الالتزامات المتبادلة الناتجة عنها غير عادلة بالاستناد إلى استغلال أحد الأطراف - غالباً شركات البترول - لمركز القوة الذي يتمتع به في فرض شروطه، ووضع بنود العقد بشكل ظالم(٣).

تحديد الثمن في القانون البلجيكي:

الثمن في القانون البلجيكي - كما في القانون الفرنسي - يتعين أن يكون محدداً أو على الأقل قابلاً للتحديد، فإذا لم يكن محدداً في العقد يتعين وجود عناصر موضوعية بالعقد تسمح بتحديده، فالثمن المتروك تحديده

---

(١) BRUXELLES, 1-9-1982, J.T., 1983, 66.
"il. S'agit d'une contrat - cadre dont la validité ne depend pas de la presence d'une clause de prix".

(٢) FAGNART, "L'execution de bonne Foi dans les conventions, un principe en expansion. Rev. Cri. Jur. BELG. 1986, 285.

(٣) BRUXELLES, 28-1-1963, Somm. Rev. Prati. not. 1964. p.119.

لمحض إرادة البائع أو المشتري لا يعتبر ثمناً معيناً[1]، ويقترب هذا الشكل من ذلك الذي رأيناه في القانون الفرنسي ويجد أساسه أيضاً في مبدأ سلطان الإرادة. ولذلك فالقاضي البلجيكي يستخدم كل ما لديه من وسائل للكشف عما يريده أطراف العقد، وخاصة فيما يتعلق بمسألة تحديد الثمن.

١ - خلو العقد من تحديد الثمن:

في هذه الحالة يبحث القاضي عن النية الضمنية للأطراف مستعيناً في ذلك بعدة عناصر منها العلاقات السابقة بين الأطراف والعادات المهنية التي قد تحكم التعامل فيما بينهم، وقد يستشف القاضي اتجاه الأطراف إلى اعتماد سعر السوق في يوم إبرام العقد بالنسبة للبيع الفوري، أو السعر المعروض من جانب البائع بالنسبة للبيوع المستمرة.

٢ - الثمن محل اتفاق لاحق على العقد:

وهنا أيضاً نجد حلاً شبيهاً بالحل الفرنسي، وهو أنه عندما لا يوجد اتفاق حول عنصر جوهري مثل الثمن فلا يوجد عقد[2]. ولكن على عكس الوضع في القانون الفرنسي، فإن القاضي البلجيكي لا يتوقف عند مجرد التحقق من وجود بند صريح على الاتفاق اللاحق، ولكن يجتهد رأيه للكشف عما إذا كان الأطراف قد اعتمدوا على بعض العناصر الموضوعية تجعل الثمن قابلاً للتحديد فيما بعد. وعلى هذا، فإن البند الموجود بالعقد الذي يعتمد السعر المعقول أو العادل قد يكون سليماً إذا اكتشف القاضي - باستعمال سلطة التفسير - أن هذا البند يستند - كما يتضح من نية الطرفين - إلى معايير موضوعية. ويلجأ القضاة البلجيكيون إلى ذلك عادة بغية سد النقص في المجال التعاقدي.

---

(١) DEPAGE (V.H) Traite elementaire de droit civil belge. T, iv, BRUX-ELLES, 3 ed. 1964, pp.437-451.

(٢) DEPAGE (H) Op. Cit. T. iv. No. 37.

المبحث الثالث

تحديد الثمن في القانون الإنجليزي

تستند ضرورة أن يكون الثمن معينا في القانون الإنجليزي أيضا إلى مبدأ سلطان الإرادة (principle of Freedom of contract)، فالأطراف أحرار في تحديد نطاق التزاماتهم، وتقوم مسؤوليتهم المتبادلة عن هذا التحديد. والمحاكم في القانون الإنجليزي ليست أهلا لإنشاء العقد للأطراف أو تحديد مضمونه to make a contract for the parties[١].

وهكذا، فإنه قبل القرن السابع عشر تأثر القانون العام بفقهاء الرومان الذين لم يعترفوا بأي دور للبائع داخل عقد البيع، ولم يعترفوا - بالتالي - له بأي دور في تحديد الثمن. ولكن مع التطور بدأ يعترف للبائع بالمطالبة بثمن معقول لأمواله أو خدماته المقدمة إلى المشتري (Reasonable price). وقد اقتصر إعمال هذا الاصطلاح - بشكل أساسي - في البداية على العقود المنفذة فعلاً، ولكنه امتد بعد ذلك إلى العقود التي لم يبدأ بعد في تنفيذها[٢].

وفي ١٨٩٣ وضعت غرفة التجارة عدة بنود ضمنية قام القضاء بإظهارها. وقد ذهبت الغرفة - بالنسبة لمسألة الثمن - إلى أن التصرف يمكن أن يشتمل على الأوضاع الآتية: فالثمن يمكن أن يكون محدداً في العقد، كما يمكن تحديده باتفاق لاحق على التعاقد - كما يمكن تحديده عن طريق معيار معين متفق عليه بين الأطراف، وإذا تم تحديد الثمن من

---

(١) V. FRIDMAN "Construing, without contructing, a contract, The civil justice law QUARTERLY Review, 1960, 521-523.
Also, T. ANONY - DOWNES: text book on contract, second edition, Blackstone, 1991, p38.

(٢) CORBISIER, Op. Cit. p.794.

جانب المشترين يجب أن يكون الثمن معقولاً، ومعقولية الثمن مسألة واقع تعتمد على ظروف كل حالة على حدة، وإذا كان هناك اتفاق على بيع بضائع إلى أجل، وكان الثمن متروكاً تحديده لشخص ثالث، ولم يقم هذا الشخص بالتحديد أو لم يستطع القيام بذلك، فإن مثل هذا الاتفاق لا يمكن إعماله، ولكن إذا كانت البضائع أو أي جزء منها قد تم تسليمها وبدأ المشتري في إعادة بيعها فإنه يتعين على الأخير أن يدفع ثمناً معقولاً، وإذا قام الطرف الثالث بتحديد الثمن متأثراً بفعل من جانب المشتري أو البائع فإن الطرف الذي لم يقع منه أي خطأ يمكنه مطالبة الآخر المخطىء بتعويض الأضرار التي أصابته نتيجة خطئه. وقد كانت الثورة الصناعية وحركة التقدم والحضارة هي التي دفعت غرفة التجارة ومن بعدها القضاء والفقه إلى محاولة تعيين بعض المبادئ التي تحكم العملية التعاقدية[١].

وقد فسرت هذه البنود ذات الأثر القضائي اتجاه القضاة الإنجليز إلى الرجوع إلى مفاوضات ومناقشات التجار والاعتراف لاتفاقاتهم بفعالية وتأثير في تحقيق العدالة، وقد شرح أحد القضاة في حكمه هذا بالقول: «إن المستندات التجارية التي تتكون من المفاوضات بين التجار والتي يميل الأطراف إلى إعطائها فعالية معينة في معاملاتهم من المستحيل البحث عن قوة العقد خارجها، إذا ثبت أن الأطراف قد اتجهت نيتهم إلى جعلها أساس تعاقدهم عند وضع بنود العقد[٢].

وعلى هذا، فقد اختار القضاة الإنجليز البحث عن نية الأطراف المرتبطة بأوضاعهم التعاقدية، ولكن بدون أن يصل الأمر إلى حد وضع قانون يحكم الأطراف[٣].

---

(١) PAUL - RICHARDS, law of Contracts, pitman, 1992, p5, 6, 7.

(٢) مشار إليه في CORBISIER, Op. Cit. p.795.

(٣) FRIDMAN, Op. Cit. p.524.

وقيل في ذلك «إن رجال الأعمال غالباً ما تأتي معظم اتفاقاتهم المهمة غير محددة وبطريقة مجملة. ولكنهم يملكون طرق تعبير كافية وواضحة بالنسبة لهم في نطاق أعمالهم...، ومن المعترف به أن للمحكمة أن تتدخل لتكوين أو إعداد المستندات على نحو ملائم وواضح، ولكن ليس لها أن تحل محل الأطراف لوضع قانون يحكم علاقاتهم...»[١]. فالقضاة يتمهلون في استخراج النية الحقيقية للأطراف من كل الظروف المحيطة بهم أو التي تحيط إبرام العقد. وهذا واضح في القانون الإنجليزي من حرص القضاة على البحث عن أية دلالة أو إشارة في العقد تفيد رغبة الأطراف في تدخل القاضي[٢].

ويتعين الآن دراسة الفروض الآتية في القانون الإنجليزي.

الفرض الأول: عدم اشتمال العقد على بند تحديد الثمن:

بالرجوع إلى المادة ٨ بفقرتيها الثانية والثالثة من قانون غرفة التجارة يتضح أنه يتعين على المشتري أن يوفي ثمنا معقولا، وتحديد هذا الثمن المعقول يعتمد على ظروف كل حالة على حدة، وغالبا ما يكون الثمن المعقول هو سعر السوق عند التسليم[٣].

والسياق أو المفهوم الضمني المستخدم في هذا المجال يعتمد على النية المفترضة للأطراف لإعطاء فعالية ضرورية لمراكزهم التعاقدية[٤]،

---

(١) CORBISIER, Op. Cit.

(٢) TREITEL, The law of contract, 6 ed 1983, p.45.

(٣) HOWARD: "Open terms as to the price in contracts for the sale of Goods" Commercial law journal, 48 AUS, 1974, 419.

(٤) FRIDMAN: Op. Cit. p.535 "...The presumed intention of the parties with the object of giving to the transaction souch" Efficacy ad both parties must have intended that all events it shoudhave.

وهذا الوضع يتفق مع الوضع في القانون الفرنسي كل ما في الأمر أن المعيار هنا في القانون الإنجليزي من خلق وإنشاء القاضي، بينما هو في القانون الفرنسي من وضع المشرع[1].

ففي حالة صمت العقد عن الإشارة إلى الثمن، فإن القاضي الإنجليزي يفعل نفس ما يفعله القاضي الفرنسي أو البلجيكي - ولكن بطريقة أكثر جرأة بالنسبة للأخيرين - ولكنهم جميعا يعتمدون في تدخلهم ويسوغونه بالرجوع إلى فكرة الاتفاق الضمني الموجود بين الأطراف.

الفرض الثاني: تحديد الثمن يتم بإعمال معيار موجود في العقد أو ينتج عن اتفاق لاحق:

والعلة من الجمع بين هذين الفرضين تكمن في وحدة الحل في اتجاه القضاء الإنجليزي في هذا الصدد، وهناك ملاحظة مبدئية تتعلق بأن مسألة المعيار المحدد لأي عنصر من عناصر العقد أثيرت في القانون الإنجليزي على مستوى النظرية العامة التي تحكم العقود؛ ولذلك فإن دراسة بعض الأحكام الإنجليزية التي عالجت معايير تحديد عناصر أخرى غير الثمن. يمكن أن توضح - وبالدرجة ذاتها - اتجاه القضاة الإنجليز في مسألة معايير تحديد الثمن في العقود.

وتبدو صعوبة الاعتراف بصحة المعيار الوارد في العقد لتحديد الثمن في اختلاطه بالبند الخاص بإخضاع التحديد لاتفاق لاحق، في حين أن هذين المعيارين منفصلان تماماً بوجود منطقة غامضة بينهما تؤدي إلى وجود شك حول مجال تطبيق كل منهما. كما قد يظهر الفرق بينهما فيما يتعلق باللحظة التي يعتبر فيها العقد قد انعقد، ففي حالة إشارة المتعاقدين إلى معيار

(١) Reni. DAVID. Op. Cit. p.351 et s.

يحدد على أساسه الثمن، فالراجح اتجاه نيتهم إلى الإلتزام بالعقد منذ لحظة الاتفاق، بينما في حالة إخضاع التحديد لاتفاق لاحق، فإن اعتبار العقد منعقداً منذ لحظة الإتفاق محل شك، إذ يمكن القول هنا؛ بأن الاتفاق على إخضاع التحديد لاتفاق لاحق يعني رغبة الطرفين في تأجيل الإلتزام بالعقد إلى لحظة التحديد.

ويلاحظ أن مراعاة العرف أحيانا يؤدي إلى وجود مجموعة مبادىء عامة، يهتدي بها القاضي عند إعمال المعيار الموجود في العقد بشأن تحديد الثمن وأولها ضرورة أن تكون العناصر الرئيسية للعقد محددة وواضحة، أو على الأقل يتعين أن تكون قابلة للتحديد فيما بعد باتفاق لاحق بين الطرفين.

ويراعى أن المعايير الموضوعية الموجودة بالعقد لا تثير أية صعوبة في القانون الإنجليزي؛ إذ إن القاضي الإنجليزي يستعمل سلطته الواسعة في التفسير بهدف الوصول إلى حقيقة نية الأطراف، وعلى عكس الوضع في القانون الفرنسي، فإن فكرة سعر السوق - هنا - لا يكون لها معنى محدد، ولكن تحديد مضمونها سيتوقف على نية الأطراف التي يتم إظهارها وتحديدها تبعاً لظروف كل حالة[١].

يلاحظ أن البنود التي تشير صراحة إلى أن الثمن يجب أن يكون محلا

---

(١) وفي عقد توريد مشروبات كحولية يلقى على عاتق الموزع التزاما بالاحتكار أشار إلى إعمال سعر السوق بالنسبة للبضائع المسلمة من المورد واتضح بعد ذلك أن ثمن البضائع التي تكون محل احتكار أكبر من ثمن ذات البضائع بالنسبة للمتعاملين مع المورد بدون وجود شرط احتكار، ادعى المدينون أن سعر السوق لا يمكن أن يكون إلا السعر المعمول به في نطاق معاملات المورد مع مدينين أحرار (غير مرتبطين بشرط احتكار)، وقد اعتبر القاضي أن كلمة «سوق» هي السوق التي تنتج عن معاملات المورد مع مدينيه المرتبطين معه. مشار إليه في:
Charrington, WOODER, 1941, A.C, 71, CORBISIER,, Op. Cit. p797.

لاتفاق لاحقٍ على الرغم من أن نية الأطراف قد اتجهت إلى الارتباط فوراً بعقدهم كانت محل تقدير وتقويم قضائي واضح.

ففي دعوى (MAY & BUTCHER) المتعلقة بعقد بيع بضائع تحدد كميتها طبقا للاحتياج في أثناء فترة التعاقد، وكان الأطراف قد أبرموا اتفاقات موحدة تشير إلى أن الثمن سيكون محلا لاتفاق لاحق. وكان السبب الذي دفع الأطراف إلى ترك تحديد الثمن لاتفاق لاحق هو وجودهم في حالة استحالة منعتهم من التحديد عند إبرام العقد بسبب جهلهم بالكميات التي من الضروري توريدها في أثناء فترة العقد، وقد تضمن العقد - من جانب آخر - شرط تحكيم لحل المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ هذا العقد.

وقد حكم بعدم صحة هذا الاتفاق للأسباب الآتية:

الثمن عنصر ضروري في عقد البيع والاتفاق بشأن هذا العنصر يعتبر ضرورياً كذلك لإتمام العقد. لم يأخذ قانون بيع البضائع بالسعر المعقول إلا في الفرض الذي يخلو فيه العقد من بند يشير إلى الثمن. وأخيراً فإن شرط التحكيم لا يمكن إعماله أو تطبيقه في المنازعات المتعلقة بوجود العقد نفسه[1] أو نشأته. ولا يتأخر القضاة الإنجليز - تأثراً بالناحية التجارية للمعاملات - عن وضع قيود صارمة على الفقه المتولد عن حكم MAY & BUTCHER الذي سبقت الإشارة إليه.

وقد ظهر أول رد فعل للقضاء في حكم - HILLAS, Co L,T,D.V ARCOS LTD 1932[2]، وكان متعلقاً بعقد توريد مشروبات. وقد حدد الاتفاق أن البضائع ستكون ذات مواصفات جيدة بدون تفاصيل أخرى،

---

(١) sir john SMITH, the law of contract, london 1993, p51..

(٢) HOWARD, "contracts expressely providing for Further agreement" 4 OTAGE, Law-REVIEW. 1977, 14, 17.

وقد بدأ العقد في التنفيذ بدون مشاكل في سنة ١٩٣٠ . إلا أن النزاع بدأ حينما أراد المشترون ممارسة الخيار الممنوح لهم في الاتفاق، وعندئذ احتج البائعون بأن موضوع العقد ليس محدداً بشكل كافٍ، وقد قضت محكمة الاستئناف بعدم صحة العقد بالتأسيس على أن عنصراً رئيسياً في العقد ظل غير محدد. ولكن مجلس اللوردات رفض هذا الحكم، وأكد على مبدأ موحد، وأشار - فيما بعد - إلى أن غموض العقود التي يتطلب تنفيذها فترة زمنية يمنع من التحديد الصارم لبعض عناصرها التي يرى الأطراف أن عدم تحديدها لا يمنعهم من الارتباط لحظة التحديد.

وقد خلص مجلس اللوردات إلى أن ثبوت وجود نية الارتباط لدى الأطراف يجب أن يؤدي إلى استعمال مصطلح المعقولية عند غياب التحديد الصريح الكافي للثمن أو لأي عنصر آخر من عناصر العقد بالاعتماد على بعض المعايير ومنها العادات التجارية[١].

وقد فتح الحكم السابق الطريق أمام المحاكم لتطبيق مبدأ المعقولية. ففي دعوى Folyv - Classique Coacher LTD, 1934 الخاصة بعقد متعلق بصاحب مؤسسة «محركات السيارات» قام بشراء أرض ليمارس عليها نشاطه التجاري، وكان عقد بيع الأرض يحتوي على شرط يتعهد المشتري بمقتضاه بشراء كل البنزين اللازم لممارسة تجارته من البائع بسعر يتحدد كل فترة زمنية، بمعنى بسعر يتغير من وقت إلى آخر. وقد تضمن العقد - من ناحية أخرى - شرط تحكيم لحل أية منازعة أو خصومة تطرأ عند تنفيذه (Dispute or difference) متعلقة بمحل العقد أو بتفسيره، وقد نفذ هذا الاتفاق لمدة ثلاث سنوات، وبعدها قام المشتري بشراء النفط من غير البائع مدعياً أن العقد باطل نظراً لعدم تحديد الثمن. وقد قضت محكمة الاستئناف بصحة العقد بالتأسيس على أن كل عقد يجب أن

---

(١) PAUL - RICHARDS, law of Contract, op. cit, p45.

يخضع لتفسير خاص، وقد ظهرت نية الارتباط لدى الأطراف بعقدهم من خلال قيامهم بتنفيذ العقد لمدة ثلاث سنوات، فوجود شرط «الثمن المعقول» يترك الأطراف أحراراً في تحديد الثمن بأية طريقة، فالإرادة الضمنية لدى الأطراف كافية لأن تؤدي إلى الأخذ بمعيار الثمن المعقول في حالة اختلافهم[1].

وقد أكد التطور اللاحق للقضاء هذه الجهود التي بذلها القضاة الإنجليز بهدف ضمان درجة فعالية معينة لاتفاقات الأطراف[2].

ومن جانب آخر فإن القرينة التي يشير إليها الأطراف في اتفاقهم تزود القاضي بوسيلة دفاع ضد اتهامه بالتدخل لإنشاء أو إيجاد العقد بين الأطراف؛ لأن هذه القرينة تسمح بإعطاء مضمون موضوعي مفترض من جانب الأطراف وتبرز نيتهم في الارتباط بالعقد ولو خلا من أحد عناصره مثل الثمن الذي يتولى القاضي هنا تحديده بالإستناد إلى هذه النية.

وهكذا يتضح أن ترك تحديد الثمن لاتفاق لاحق يعتبر سليماً إذا أشار العقد إلى معايير موضوعية على أساسها يتم تحديد الثمن. هذه المعايير تؤدي إلى استبعاد المعايير الشخصية التي تعتمد على إرادة أحد المتعاقدين، مما يجعل التحديد منوطا بإرادته المنفردة.

وفي المقابل فإن العقد يصبح باطلاً بسبب غياب التحديد الكافي لعنصر الثمن إذا اتضح أن مسلك الطرفين اللاحق سيؤدي إلى إنشاء عقد جديد ولو بطريقة ضمنية، بمعنى إذا استبان عدم رغبة الأطراف في الارتباط إلا من لحظة مناقشة بنود العقد بما فيها الثمن والاتفاق عليها[3].

---

(١) PAUL - RICHARDS, op. cit, p46.

(٢) TREITEL, the law of Contract, op. cit.

(٣) HOWARD. Op. Cit. p21.

الفرض الثالث: تحديد الثمن عن طريق الغير:

خالفت المادة ٩ من قانون بيع البضائع اتجاه القضاء الإنجليزي حيال تحديد الثمن عن طريق الغير[١].

الاتجاه الحديث للقضاء الإنجليزي يميل إلى إعطاء أولوية لنية الطرفين:

ففي حكم .SUDBROOK TRADUNG ESTATE[٢]، أراد أحد الأطراف الهروب من تنفيذ إلتزام بالبيع الواقع عليه برفضه تسمية الشخص الذي سيتدخل لتحديد ثمن هذا البيع.

وقرر مجلس اللوردات مخالفة الاتجاه القضائي السابق، وأمر بالتنفيذ الجبري للعقد للأسباب الآتية: إن نية الأطراف في الارتباط بالأوضاع الناشئة عن العقد بارزة بشكل كافٍ من البنود التي سطرها الأطراف أنفسهم في العقد.

وإن النية الضمنية للأطراف في الوصول إلى السعر المعقول تجعل وجود وتحديد الثمن خارجاً عن إرادتهم.

وأخيراً يجب التمييز بين الحالات التي يعتبر فيها تحديد الثمن عنصراً أساسياً في نية الطرفين وبين الحالات التي يبدو فيها أن عنصر تحديد

(١) 2 - A - 9 - 1979 and the supply of Goods and services 1982.
وفي التعليق على هذه المادة يقول «سميث» أنه «إذا وافق الأطراف على السعر الذي قام بتحديده الشخص الثالث، فإن العقد يصير سليما من تلقاء نفسه ولا يحتاج إلى موافقة أو اتفاق جديد بينهم وبخاصة، إذا كان الغير حسن النية. وليس بشرط أن يكون السعر المحدد هو سعر السوق ما دام أنه معقولا reasonable
SMITH: the law of contract... op. cit, p50.

(٢) SUDBROOK, Trading Estate L.T.D. V. EGGLETON, 3, W.L.R. 1983, p315. AC 444.
انظر في التعليق على هذا الحكم .Smith - op - cit, p50

الثمن ليس إلا مسألة ثانوية، وتعتبر الحالة محل النزاع من النوع الثاني. وهنا يسمح للقاضي أن يحل محل الأطراف في تسمية شخص قد يكون خبيراً لتحديد الثمن المعقول[١].

ويبدو أن اتجاه مجلس اللوردات يؤدي - بلا شك - إلى إعطاء فعالية واحترام لمبدأ حسن النية في المعاملات التجارية. ويلاحظ أنه إذا قام أحد الطرفين بمنع الشخص الثالث أو إعاقته عن القيام بتحديد الثمن، فإن من حق الطرف الآخر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق به نتيجة عدم إبرام العقد[٢] إذ بدون تدخل الشخص الثالث لتحديد الثمن لأي سبب من الأسباب فإن العقد - طبقا للمادة التاسعة من قانون بيع البضائع الموحد - يبطل Avoided.

الفرض الرابع: تحديد الثمن عن طريق أحد الأطراف:

لم يعارض القضاء الإنجليزي في صحة العقد الذي يترك تحديد الثمن لأحد الأطراف، وإن كان القضاة لا يعترفون بوجود أي عقد إذا ترك لأحد الأطراف مهمة تحديد الثمن بإرادته المنفردة وبسلطته المطلقة وبدون أية قيود "Absolutely Unbridled and Infettered descretion"[٣]، وقد أفصح

---

(١) HARPUM. Jones "Certainty at one Fell Swoop" Combridge, 1982, p41.
وقد جاء في التعليق على هذا الحكم
"...Since the landlord, by his Conduct, had rendered this process ineffe ctive and inoperable, the court was able to assess aprice by reference to expert opinion as to what migh be regarded as a faire and reasonable price... PAUL-R. op. cit p46.

(٢) وقيل - بحق - في ذلك «إن العقد سيفقد - من حيث كونه قاعدة عامة - دوره وأثره في المعاملات إذا سمحنا لكل طرف فيه بإعاقة أو منع الطرف الثالث من تحديد الثمن، مما يعني عدم إبرام العقد، دون أن نلزمه بالتعويض عن ذلك.
sir. john SMITH, op. cit, p50.

(٣) SCHLESINGER, Op. Cit. pp. 478-480.

القضاء هنا عن تفضيله الرجوع إلى مبدأ «الإرادة الضمنية للأطراف» ويعني المبدأ في هذا المجال الممارسة المعقولة لسلطة التحديد المنفرد التي قصدها الأطراف بتركهم تحديد الثمن إلى أحدهم[١]. ويمكن القول بأن إعمال هذا الشرط الضمني «الاستعمال المعقول لسلطة التحديد» يعتبر - في نفس الوقت - تطبيقاً للالتزام بمبدأ حسن النية في التنفيذ[٢].

تطبيق ما سبق على العقود الأوَّلية:

يشير الفقه إلى صعوبة مهاجمة هذا النوع من العقود بحجة عدم ورود بند بها خاص بتحديد الثمن بالنسبة إلى العقود المنفذة لها. ومن هنا ظهرت فكرة السعر الساري وقت التسليم باعتبارها معياراً يرجع إليه، وليس من العدل ترك أو تحديد الثمن لإرادة المورد (المحتكر) المنفردة التي قد تلجأ إلى تطبيق سياسة موحدة للأسعار قد تكون ضارة بالموزعين أو المتنازل أو المرخص لهم.

وقد جرى القضاء الإنجليزي - مثل ما فعل شبيهه الفرنسي، قبل التطور الحديث لمحكمة النقض، والبلجيكي - على التفرقة بين العقود التي تنشىء سلسلة من الالتزامات بالقيام بعمل وتلك التي تنشىء سلسلة من الالتزام بإعطاء شيء. ولم يرد إخضاع النوع الأول لبند أو لشرط تحديد الثمن[٣]. ويلاحظ في ختام عرض مسألة تحديد الثمن في القانون الإنجليزي، أن الأحكام التي أشرنا إليها تتعلق - بالدرجة الأولى - بالعقد في مجال النشاط التجاري، وذلك لتميز هذا المجال بمجموعة من الخصائص قد ينفرد بها عن النشاط المدني كالسرعة

---

(١) HOWARD, Open Terms... Op. Cit. p.424.

(٢) CORBISIER. Op. Cit. p.802.

(٣) انظر في عرض هذا: HOWARD, Open terms, Op. Cit. p426.

والائتمان في التعامل، إلا أنه لا يوجد مانع أمام تطبيق هذه الأحكام على العقد المدني، وبخاصة إذا ظهر أن في ذلك التطبيق تحقيقا للإرادة المشتركة للطرفين في الإبقاء على عقدهم وإعطائه درجة فعالية مستمرة، على الرغم من خلوه من عنصر الثمن. ويتأكد ذلك - بشكل خاص - في العقود الأوّلية (النموذجية) وذلك لسببين **الأول** هو أن معظم هذه العقود ينشأ في ظل ممارسة نشاط تجاري. **الثاني** ما تتميز به هذه العقود من استمرارية تنفيذها لفترة زمنية معينة وتتطلب إبرام عقود تالية منفذة لها، يكون من الصعب الإشارة في العقد الأوّلي إلى ثمن هذه العقود التنفيذية.

المبحث الرابع
تحديد الثمن في القانون الأمريكي

ذهب القانون الأمريكي إلى درجة بعيدة في توفير أكبر قدر ممكن من المرونة في تطبيق المبادىء القانونية في نطاق المعاملات التجارية، ولذا فإنه يبدو - على عكس القوانين السابق دراستها - القانون الأكثر تحريراً للعقد. فقد حاول - من أجل ذلك - التقريب بين القانون التقليدي والقانون الواقعي للعقود[1].

وقد شهدت أيضا نظرية سلطان الإرادة (Freedom of Contract) تطوراً ملحوظاً في الولايات المتحدة الأمريكية تحت تأثير عوامل فلسفية وسياسية واقتصادية. وقد شهدت هذه النظرية عصرها الذهبي في القرن ١٩ فقد تم وضع القانون الأساسي للعقود على أساس التطبيق الجامد لنظرية سلطان الإرادة، وقد وضح ذلك من تفضيل العقد على أنه قانون يحكم العلاقات التعاقدية وتحديد التزامات الأطراف على أي تشريع آخر[2].

ومن جانب آخر، فإن النتيجة الأولى المترتبة على تطبيق سياسة «دعه يعمل» هي الاعتراف للأطراف فقط بالحق في تعديل الآثار المستقبلية لعقدهم سواء بالزيادة أو النقصان.

ومع ذلك فإن هناك قواعد بسيطة محددة تفرض على مسألة الإيجاب والقبول بهدف تجنب الأمور غير المتوقعة[3].

---

(١) نلاحظ أننا نتناول القانون الفيدرالي أو المركزي الذي يطبق على جميع الولايات الأمريكية ولا نتناول قانون كل ولاية على حده.

(٢) WILLISTON "Freedom of Contract" cornell. L.Q. 1921, 365.

(٣) HOLMES, OP. Cit. note, 203, P. 386.

قد شهد القرن العشرون تطبيقاً بطيئا للقانون التقليدي للعقود وذلك بالأخذ في الاعتبار تلك المسألة الوهمية أو الخيالية التي يعتمد عليها مبدأ سلطان الإرادة ألا وهي فكرة المساواة. فكثرة عقود الإذعان وتعددها يؤدي بشكل أو بآخر إلى التأثير على فكرة المساواة بين الأطراف وعلى التنظيمات التي تقوم على أساسها[١].

وظهرت المرحلة الأولى لهذا التطور من خلال التحريف القضائي لتنظيمات قانونية موجودة بطريقة ظلت وفية - من حيث الظاهر - لفكرة التقليدية، وكان ذلك بهدف الاستجابة لمتطلبات التجار. وهكذا، فإن القواعد المتعلقة بالغلط أو غياب السبب تطبق هنا على أنها جزاء لعدم إحترام مبدأ حسن النية من جانب المتعاقدين[٢]، وبالإضافة إلى ذلك فإن قواعد التفسير والإرادة الضمنية استخدمت مصادر يرجع إليها بهدف إنقاذ العقد أو إظهار قانون العقد الذي وضعه الأطراف[٣].

وقد ظهر أول رد فعل واضح في النصف الثاني من القرن الحالي متعلق بما سمي بعد ذلك بمدرسة القانون الواقعي للعقود في مواجهة الأخذ بالنظرية التقليدية من جانب القضاة على أنها حيل قوية للاستجابة

---

(١) KESSLER, "Contracts of adhesion" Some thoughts on freedom of contract, Columbia law Review 1943 p629.
Also, PULL RICHARDS LAW of contract,.. op. cit p9.

(٢) SUMMERS, "GOOD. Faith" in general contract law and the sales provisions of the uniform commercial CODE. 54 Va. L. Rev. 1968, P. 195, 217.

(٣) وقد بدأ الفقه يعترف بالقيود التشريعية والقضائية التي ترد على مبدأ الحرية التعاقدية، وبخاصة تلك القيود التي تهدف إلى حماية الطرف الخاضع لقوة أو سيطرة الطرف الآخر بالعقد، كما قبل الفقه القيود التي ترد على هذا المبدأ بهدف حماية وتحقيق المصلحة العامة. انظر في المعنى ذاته

TREITEL, An outline of the law of contract, Fourth edition, BUTTREWORTH, 1989, p3, 4.

لمتطلبات الحياة التجارية، وفي الحقيقة، فإننا نلاحظ أن استخدام المعطيات السابقة يمكن أن يؤدي إلى نتائج مختلفة من ولاية إلى أخرى، بل من قاض إلى آخر تبعاً لدرجة الحرية التي يعتبرها مناسبة، وطبيعة الأشياء التي تؤدي إلى الاختلاف في تفسير ما قد يثور من شك وتقدير ما قد يتوافر من احتمال وعدم توقع[١].

وفي مسألة تحديد الثمن، يجب الاعتراف للمحاكم بسلطة سد النقص المتروك من جانب الأطراف وخاصة عندما يتضح اتجاه نيتهم إلى الارتباط بالعقد؛ ويمكن الوصول إلى هذه النية عن طريق قواعد التفسير والنية المفترضة. ومع الاعتراف - من جانب آخر - بالمعيار الموضوعي لمبدأ حسن النية في مسألة تحديد الثمن فإن المادة الثانية من القانون التجاري الموحد أظهرت الواقعية بشكل أكبر وأوضح من المدرسة الواقعية ذاتها، وأجابت عن كل هذه التساؤلات من خلال التنظيمات التي وردت في فقراتها المتعددة[٢].

ويبدو ذلك من الفروض الآتية:

الفرض الأول: عدم اشتمال العقد على بند متعلق بتحديد الثمن:

لا يعترف القانون الكلاسيكي بصحة العقد الذي يخلو من بند خاص بالثمن، فالعقود التي تترك مسألة الثمن مفتوحة للنقاش بدون حل (Open Price Contracts) لا يمكن القول بصحتها. أما قانون التجارة الموحد فقد افترض اتجاه النية إلى اعتماد السعر المعقول في حالة

---

(١) CORBISIER. Op. Cit. P. 806.

(٢) SUMMERS, Good FAITH, op. cit, p217.

صمت العقد عن تحديد الثمن، ولا يستطيع القاضي الاعتماد على فكرة السعر المعقول إلا إذا أجاب بالإيجاب على وجود نية لدى الأطراف في الارتباط على الرغم من السكوت عن مسألة الثمن، ويحدد القاضي السعر المعقول في وقت ومكان التسليم، وقد يكون السعر المعقول هو سعر السوق ولكن ليس بالضرورة أن يكون كذلك، ويلاحظ أن القضاة الأمريكيين يأخذون بمفهوم كلاسيكي لمصطلح «السوق»، يتعلق بضرورة أن يكون السوق حراً أو مفتوحاً "Open Or Free market" وعندما لا يكون السوق مفتوحاً فإن القضاة يرجعون إلى معايير أخرى لتحديد السعر المعقول[١].

الفرض الثاني: خضوع الثمن لاتفاق لاحق:

يثير هذا الفرض أكبر الخلافات بين القانون الكلاسيكي ووجهة النظر الواقعية لقانون التجارة الموحد[٢]، في هذا الفرض يكون الأطراف في حالة التفاوض بشأن عقدهم إلا أنهم يرغبون في الارتباط فوراً والالتزام بباقي الاشتراطات الواردة في العقد، ثم يرجئون الاتفاق على الثمن إلى وقت لاحق، وقد يكون هذا الإرجاء لسبب أو لآخر تجاري أو غير تجاري[٣].

القانون الكلاسيكي لا يقبل بشكل عام الاعتراف بوجود عقد في

---

(١) PAUL - RICHARDS, law of contracts,..., op, cit, p206, 207.

(٢) AMERICAN. UNIFORM. Commercial code.

وقد صدرت الترجمة الرسمية لهذا القانون في ١٩٥٢ انظر:

G. H. TREITEL, AN outline... op. cit p9.

(٣) PROSSER, note "Business practices and the flexibilty of long term contract, 36, va. L. Rev 1950, p. 703, 743, 746.

حالة ترك الاتفاق على تحديد الثمن إلا أنه قبل ذلك في حالات استثنائية وفي ظروف وأوقات معينة[١].

أما قانون التجارة الموحد فقد عمد واضعوه إلى ترك المسألة بوضوح إلى نية الطرفين، فإذا استبان وجود النية لدى الأطراف للارتباط بالاتفاق في الحال على الرغم من خضوع بند أو شرط من شروط العقد لاتفاق لاحق، فإن القاضي يفترض اتجاه نية الطرفين إلى اعتماد السعر المعقول. ولذلك يبدو أن ترك تحديد الثمن إلى اتفاق لاحق، وإن كان يشكل خطراً على العقد إلا أنه لا يؤدي إلى بطلانه أو تهديده بذلك بل يظل العقد معه[٢] قابلاً للصحة والنفاذ.

الفرض الثالث: تحديد الثمن يعتمد على تطبيق معيار عقدي أو تدخل الغير:

سبب الجمع بين هذين الفرضين هو أن الفقه المعاصر يشير إلى أن المعايير الموضوعية التي ترد في العقد غالبا ما يعتمد عليها الغير في تحديد الثمن[٣].

يعترف القانون الأمريكي باستمرار بصحة البنود أو المعايير التي ترد

(١) وأهم هذه الاستثناءات تمت في وقت الحرب العالمية الأولى حيث أبرمت الحكومة الأمريكية عقداً لتوريد لحوم للقوات الأمريكية في أثناء الحرب وترك تحديد الثمن لاتفاق شهري بسبب التقلبات السريعة للأسعار. وقد تمسكت الحكومة - بعد ذلك - ببطلان العقد بحجة ترك الثمن لاتفاق لاحق إلا أن المحكمة العليا رفضت هذه الحجة من جانب الحكومة مشيرة إلى الطابع العملي لتحديد الثمن في مثل ظروف الدعوى.
CORBISIER. Op. Cit. P. 810.

(٢) M.P.FurMston, Law of Contract, Eleventh - Edition, London, Butter worths, 1986, p44.

(٣) WILLISTON, Freedom of contract, op, cit, 367.

في العقد وتجعل الثمن قابلا للتحديد، وفي حالة غموض هذه المعايير فإن القاضي يلجأ إلى العديد من الحيل لكشف هذا الغموض وبهدف إنقاذ العقد[١]، وأول معيار يستخدم للكشف عن إتجاه نية الطرفين إلى الارتباط بالعقد، هو معيار السعر المعقول. فالبند الذي يشير إلى تحديد السعر طبقاً للسعر المعمول به في سوق ما، تم فهمه وتفسيره على أنه مرجع جوهري لتطبيق معيار السعر المعقول[٢].

ونتيجة لذلك فإن هناك فعالية قضائية معينة من جانب القضاء بهدف الوصول إلى الاعتراف بتأثير مناسب لبند تحديد الثمن حتى في ظل القانون الكلاسيكي.

وهكذا فإنه في حالة عدم وجود سوق حر فإن القاضي سيتجه إلى اعتماد السعر المعقول إلا إذا اتضح عدم وجود نية لدى الأطراف للارتباط في حالة عدم إعمال المعيار المشار إليه في العقد، وهذا هو الحل المعتمد - باستمرار - من جانب قانون التجارة الموحد[٣].

المعيار الثاني الأكثر استعمالا هو المعيار الذي يعتمد في تحديد الثمن على عدة عوامل مختلفة، وهي ثمن المواد الأولية وأجر القوى العاملة المستخدمة في الإنتاج، ومقابل النقل.

وقد تم تطبيق هذا المعيار المعتمد على أكثر من عنصر حديثاً على دعوى North Central Airlins، وكان موضوعها عقد بيع وقود ضمن شرط «مقياس الأسعار المتغيرة» على أساسه يتم تحديد الثمن

---

(١) ولكن يلاحظ أنه إذا كان الغموض بدرجة كبيرة ويتعلق بمسألة أساسية في العقد مثل الثمن، ولم يستطع القاضي كشف هذا الغموض بأية وسيلة أو باتباع أي معيار من المعايير، فلا وجود للعقد في هذه الحالة. انظر:

TREITEL, An outline.... op. cit, p22.

(٢) CHITTY on Comtracts, vol-I, London, sweet of MAXWELL, 1968, p1771.

(٣) PROSSER, note "Business practices and the flexibility of long term contract" 36, Va, L. Rev. 1950, P. 627- 639.

بأخذ متوسط سعرين منشورين، ونتيجة تنظيمات إدراية جديدة جعلت من الصعب إعمال هذا المعيار، اعتبر القاضي أن هناك فرصة للأخذ بمعيار السعر المعقول مؤسس على مبادىء شبيهة بتلك العناصر التي كانت تحكم المعيار الأصلي[1].

وهناك معيار آخر يمكن أن يثير صعوبات في التطبيق ألا وهو الاعتماد في تحديد الثمن على الأسعار التي يحددها البائع لمبيعاته؛ إذ إن البائع غالبا ما يحاول الاستفادة من أسعاره وخاصة إذا تعلقت بمنتجاته. ولذلك لا يخلو التحديد - هنا - من مبالغة في الثمن لصالح البائع تقضي على المساواة المتعين توافرها بين طرفي العقد، كما قد لا يحدد البائع أسعار منتجاته بطريقة موحدة بين المتعاملين معه، مما يجعل من معيار الأسعار التي يحددها البائع معيارا غير منضبط وغير عادل.

كما يوجد نوع من الشك حول معيار «سعر المنافسة»، فقد ذهب بعض المحاكم إلى أن هذا المعيار لا يقدم أساسا مقبولاً يسمح بالوصول إلى حل مناسب لمسألة تحديد الثمن، بينما يذهب البعض الآخر إلى أن هذا المعيار لا يعتبر غامضاِ أو معقداً، ويمكن إعماله طبقا للمواد ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥ من قانون التجارة الموحدة، وقد أشار الفقه إلى العديد من التحفظات عند الأخذ بمثل هذا المعيار تجعل منه معياراً محدداً ومناسباً.

ولعل أول هذه التحفظات يكمن في ضرورة توافر منافسة حقيقية لا صورية في السوق التي يعتد بأسعارها، ولا توجد هذه المنافسة إلا إذا انتفى الإحتكار من جانب البائع أو قلة من البائعين للسلع أو الخدمات المعروضة في مثل هذا السوق، ومما قد يتعارض مع المنافسة التكتل الذي قد ينشأ بين مجموعة من التجار بهدف توحيد الأسعار، لأنه يؤدي إلى

---

(١) CORBISIER. Op. Cit. P. 811.

السيطرة على السوق وتقييد المنافسة، مما يضر - بلا شك - بالمستهلكين أو المتعاملين في هذه السلع أو الخدمات. ويضر - بالتالي - بالمشتري بفرضه ثمنا مبالغا فيه. وقد حظر القانون الأمريكي المعروف بقانون كلايتون[١] الاندماج بين الشركات أو المؤسسات المؤدي إلى السيطرة التي تقضي على المنافسة.

وقد أتاحت مسألة تحديد الثمن عن طريق الغير الفرصة لإحداث تطور مماثل لما رأيناه في القانون الإنجليزي، وقد كان القضاء السابق على صدور قانون التجارة الموحد يقضي بعدم صحة العقود التي تحتوي على بند يجعل تحديد الثمن متروكاً للغير: إذ إن إعمال هذا البند سيصطدم بضرورة أن يقوم الطرفان بالاختيار[٢].

وقد تعرض هذا القضاء لانتقاد من جانب الفقه. بالإشارة إلى أن نية الأطراف تتجه - في حالة عدم إعمال معيار تحديد الثمن من جانب الغير نظراً لعدم اتفاق الأطراف على تسميته - إلى الاعتماد على القاضي في تحديد السعر المعقول، وقد صاغت المادة ٢/ ٣٠٥ من قانون التجارة الموحد حلاً شبيها لهذا النقد إلا أنها قيدت هذا الحل، وحددته في الحالات التي يستعصي فيها إعمال البند الوارد في العقد بسبب أجنبي غير راجع إلى خطأ أحد الأطراف، وإلا اعتبر العقد مفسوخا بالنسبة للطرف غير المخطىء كما يمكن للأخير أن يحدد بنفسه سعراً معقولاً[٣].

---

(١) قانون كلايتون ١٩١٤ وقد مر بثلاث تعديلات في أعوام ١٩٥٠، ١٩٧٦، ١٩٨٠. انظر في تفصيلات المادة السابعة من هذا القانون د. أحمد الملحم - مدى مخالفة الاندماج والسيطرة... المرجع السابق - ص١٤.

(٢) CORBISIER. Op. Cit. P. 811.

(٣) CORBISIER. Op. Cit. P. 813.

الفرض الرابع: تحديد الثمن عن طريق أحد الأطراف:

كما قلنا فقد حمل قانون التجارة عدة تغييرات مطلوبة تتناسب مع المتطلبات التجارية، وقد ترجم القضاء هذه التغييرات في أحكامه في بداية القرن العشرين.

ففي البداية رفض القضاة التسليم بأي أثر أو فعالية للعقد الذي يترك تحديد الثمن لإرادة أحد أطرافه، على أساس أن العقد - في هذه الحالة - ينقصه عنصر التعاون أو الاشتراك بين الأطراف Lack Of Mutuality[١].

وقد انتقد الفقه هذا الوضع بالإشارة إلى عدم صحة الأساس الذي قام عليه هذا القضاء، وذهب إلى أن معيار ترك تحديد الثمن لإرادة أحد الأطراف يمكن أن يكون سليماً ومقبولاً إذا اعتمد الطرف المنوط به التحديد على معايير قابلة لإثباتها بشكل موضوعي، وإذا راعى - من جانب آخر - مبدأ حسن النية في تحديد الثمن[٢].

ومنذ بداية القرن العشرين بدأ القضاء يأخذ في اعتباره خصوصية بعض المعاملات المعقدة بالنسبة لطريقة تحديد الثمن بالإرادة المنفردة.

وفي المرحلة الأولى اعترف القضاء بصحة البنود المتعلقة بفرض «السعر النموذجي» Les clauses de prix catalogue في إطار الاتفاقات التي من النوع المشار إليه(المركبة) في بداية الدراسة، ومن بينها عقد الترخيص، وعقود التوريد ذات الأجل الطويل وعقود التوزيع التي تبرم بين شركات البترول ومحطات توزيع البنزين[٣].

---

(١) PROSSER. Op. Cit. P. 763.

(٢) WILLISTON, OP. Cit. P. 37.

(٣) CORBISIER. Op. Cit. P. 814.

وتمثلت المرحلة الثانية من التطور القضائي في الاعتراف بوجود الالتزام العام بمراعاة حسن النية في ممارسة سلطة فردية والذي أشارت إليه المادة ٢/ ٣٠٥ من قانون التجارة الموحد.

وقد جسد القضاء هذا الواجب العام في الفترة اللاحقة على صدور القانون ويعتبر حكم CALIFORNIA - Lettuce GROWERS V. Union Sugar[١]، مثالاً على الاتجاه القضائي الجديد المتبني لأحكام القانون. وقد أشار هذا الحكم إلى أن مسألة معرفة ما إذا كان مبدأ حسن النية قد روعي عند تحديد الثمن أم لا مسألة واقع تخضع لسلطة قاضي الموضوع إلا أنه - من جانب آخر - ليس بالضرورة أن يكون الثمن المحدد من جانب أحد الأطراف هو سعر السوق[٢].

وقد تم تطبيق الواجب العام بمراعاة حسن النية من جانب القضاء على الإتفاقات الأوّلية والعقود المركبة، التي تخلو من عنصر الثمن، فإذا قام أحد الأطراف - المحتكر غالبا - بالتحديد اللاحق لثمن المراحل التالية المنفذة للإتفاق الأصلي، فإن هذا التحديد يكون مقبولا وسليما؛ شريطة أن يراعى من يقوم به مبدأ حسن النية الذي يفرض عليه ضرورة عدم إساءة استعمال سلطته المنفردة في تحديد الثمن.

كما يستشف من عرض الاتجاهات القضائية والفقهية السابقة أن القاضي بالنسبة للعقود الأوّلية، - وبشكل عام العقود طويلة المدة - يستطيع التدخل لتكملة اتفاق الطرفين بتحديد الثمن الذي يراه معقولا، ويعتمد في ذلك على الإرادة الضمنية للطرفين، وعلى ما قد يوجد في العقد من معايير.[٣]

---

(١) FRANSWORTH, Op. Cit. pp. 666-671.

(٢) CORBISIER. p. Cit.

(٣) انظر التطبيقات القضائية المشار إليها في

TREITEL, An outline..., op. cit, p22.

المبحث الخامس

تحديد الثمن في اتفاقية البيع الدولي «اتفاقية فيينا»[١] في ١١/ ٤/ ١٩٨٠

تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة قانون موحد يحكم بيع الأشياء المنقولة بين الدول، وكان أصلها اتفاقية لاهاي المبرمة في ١/ ٧/ ١٩٦٤. وقد صدقت على اتفاقية فيينا العديد من الدول مثل فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، ايطاليا، ليسوتو، الأرجنتين، النمسا، الصين، مصر، فنلندا، المكسيك، السويد، سوريا، يوغوسلافيا، زامبيا. وقد وصل عدد الأعضاء المنضمين إليها اثنتين وستين دولة[٢]

وقد دخلت اتفاقية فيينا في حيز التنفيذ في الأول من يناير سنة ١٩٨٨، وقد اقترحت على الأطراف المعنيين العديد من القواعد المكملة المتعلقة بتكوين وتنفيذ ونهاية العقد الدولي لبيع البضائع[٣]. وقد بينت

---

(١) Convention de VIENNE.

(٢) د. محمد شكري سرو: موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا، مجلة الحقوق - السنة الثامنة عشرة - العدد الثالث - ربيع الأول ١٤١٥، سبتمبر ١٩٩٤ - ص١١٧. ويشير إلى أنه إذا كانت الكويت ليست من الدول الموقعة على الإتفاقية حين انعقادها ولا يبدو أنها انضمت بعد ذلك إليها، إلا أن أحكام الإتفاقية تظل لها كل أهميتها بالنسبة للمجتمع الكويتي يستوي في ذلك القضاء والمواطن الكويتي.

(٣) فقد أعطت المادة ٦ من الاتفاقية الحق للأطراف في مخالفة أحكامها بل وإبعادها كلية عن العقد وجاء نصها كالتالي:

"The Parties may exclude the application of this convention or, subject to article 12, derogate form or vary the effect of its provisions".

ولكن يجب أن يكون اتفاق الأطراف صريحا على المخالفة أو الإبعاد، أما إذا لم تكن إرادة الأطراف واضحة، فالمبدأ أن الاتفاقية هي التي تطبق، ويأتي تطبيقها هنا =

المادة الأولى من الاتفاقية المقصود بالبيع الدولي بقولها بإنها «عقود بيع البضائع المبرمة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة»[١].

وقد تطلبت المادة ١٤ من الاتفاقية أن يأتي الإيجاب في شكل عرض محدد بشكل كاف، وأضافت أن الإيجاب يكون محدداً إذا عين البضائع محل العقد وحدد - صراحة أو ضمنا - درجة الجودة والثمن، أو - على الأقل - يعطي أسساً تسمح بالتحديد. وقد كان هذا النص محل اعتراض من جانب بعض الدول وخاصة فرنسا والدول الشرقية، وإزاء ذلك جاءت المادة ٥٥ من ذات الاتفاقية لتتبنى بعض مقترحات الاتجاه المعارض[٢] وبذلك أصبح من المتعين الجمع بين المادتين عندما يثور أي خلاف بشأن تحديد الثمن في عقد البيع الدولي[٣].

وقد أشارت الاتفاقية في المادة ٥٥ من الفصل الثالث الخاص بالتزامات المشتري إلى أنه في حالة إبرام العقد بدون تحديد ثمن البضائع المبيعة سواء صراحة أو ضمنا أو حتى بدون الإشارة إلى تنظيم أو شكل

= افتراضا لاتجاه إرادة الطرفين إلى أحكام الاتفاقية وذلك بإهمالهم أو تعمدهم عدم الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على العقد:

Witz, L'exclusion de la Convention de vienne par le volonté des parties, D, 1990, chron, 107, et s.

(١) وقد أخرجت الإتفاقية من نطاق تطبيقها بعض البيوع، نصت عليها المادة ٢ وهي: أ - البضائع التي تشترى للإستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، بأن البضائع التي اشتريت بغرض استعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة. ولا يفترض في البائع هذا العلم وإنما يقع على المشتري عبء إثباته. ب - بيوع المزاد.

(٢) "La Convention de Vienne sur le Vente international de marchandeses et les incoterms, Colloque organisé les 1eme et 2 dec. 1989 par le centre de droit des obligations de l'université de paris. 1,

(٣) GHESTIN et BILLIAU, Le Prix dans les contrats de longue durée, L.G.D.J, 1990, P13.

يسمح بتحديده. فإنه يفترض اتجاه نية الأطراف إلى اعتماد السعر المطبق عادة لحظة إبرام العقد. في النطاق أو المجال التجاري المتعلق به العقد المبرم، وبالنسبة للبضائع المبيعة ذاتها، وفي الظروف المشابهة ذاتها، ويرى الفقه أن المادة ٥٥ من الاتفاقية لا يمكن إعمالها إذا كان القانون الوطني المطبق يحكم بعدم صحة العقد الذي لا يحتوي على ثمن محدد سواء صراحة أو ضمنا[١].

والصورة أنه قد يبرم الطرفان عقدهما دون تحديد الثمن الواجب دفعه من جانب المشتري ثم يقوم البائع بتصدير الشيء المبيع فيرفض المشتري تلقيه متمسكا بعدم وجود عقد لعدم تحديد الثمن. فطبقاً للإتفاقية لا يعتبر العقد هنا باطلاً وإنما يفترض اتجاه نية طرفيه إلى اعتماد سعر السوق في مكان وزمان إبرام العقد، بشرط أن تكون مجال السوق هو عين مجال العقد بالنسبة للبضائع، كما يشترط تشابه الظروف[٢]. ويستثنى من هذا الحكم، حالة ما إذا كان القانون الوطني يقضي ببطلان العقد عند خلوه من الثمن أو من أسس تقديره، ولكن يثور التساؤل عن القانون الوطني الواجب مراعاته في هذه الحالة؟ إذ من المعلوم أن عقد البيع الدولي يبرم عادة بين أطراف يختلفون في أماكن عملهم بما يعني اختلاف الدول. فإذا فرضنا أن مكان عمل البائع يقع في دولة تأخذ بذات حكم الاتفاقية ولا يبطل قانونها العقد الذي يخلو من عنصر الثمن

---

(١) BRUNET (A) et GHOZI (A) le jurisprudence de l'Assembleé plenére sur, le prix du point du vie de la théorie du Contrat, D, 1998, ch, p.8.

(٢) Art. 55 "where a contract has been validly concluded but does not espressly or implicitly fexe or make provision for determing the price, the parties are considered in the absence of any indication to the contrary, to have impliedly make reference the price generally charged at the time of the conclusion of the contract for such good sold under comparable circonstance in the trade concerned".

أو من أسس تحديده، بينما يقع مقر عمل المشتري في دولة يأخذ قانونها بعكس حكم الاتفاقية، بحيث يعد العقد باطلا إذا جاء خلوا من الثمن أو من أسس تقديره، فأي القانونين نطبق؟؟ هل قانون البائع أو قانون المشتري؟؟

نعتقد في أن الحل يكمن في تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بتنازع الاختصاص القانوني وبخاصة الأحكام الموضوعية بشأن العقود(١).

كما قد يثور الخلاف بين طرفي العقد في حالة ترك تحديد الثمن على حسب وزن المبيع، فيتمسك أحدهما بالوزن الإجمالي، ويتمسك الآخر بالوزن الصافي. فعلى أي أساس يحدد الثمن؟ بالنسبة لهذا التساؤل الأخير أجاب قانون البيع الموحد عليه لصالح المشتري بالنص صراحة على أنه «. . .إذا تحدد ثمن المبيع على أساس الوزن. . . فالعبرة - في حالة الشك بالوزن الصافي»(٢).

وعلى ذلك فإن الإتفاقية تقضي - كما رأينا - بعدم اعتبار العقد باطلا حتى ولو لم يتضمن أية إشارة إلى ثمن المبيع؛ إذ يجب على المشتري دفع الثمن الذي اعتاد البائع تحديده وقت إبرام العقد وهذا يفترض وجود تعامل مسبق بين الطرفين.

---

(١) وطبقا للمادة ١٩ من التقنين المدني المصري فقرة أولى «يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه».
انظر في الصعوبات التي تعترض تطبيق المادة الأولى من الاتفاقية
Claude Witz, les premiéres applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, L - G - D - J, 1995, 23.

(٢) Art 56 "IF the price is fixed according to the weight of the goods, in case of doubit it is to be determined by the net weight".

وبذلك لم يشترط واضعو هذه الاتفاقية أن يكون الثمن مقدراً في العقد بل يجوز أن يكون قابلاً للتقدير فإذا استشف من نية المتعاقدين ومن ظروف التعامل أنهما قصدا اعتماد سعر السوق أو سعر التعامل بينهما، فلا يكون العقد هنا باطلاً لاحتوائه على أسس يمكن عن طريقها تحديد الثمن الواجب دفعه.

ويلاحظ في النهاية، أن مكان الوفاء بالثمن هو المكان الذي اتفق عليه الأطراف، فإن لم يكن هناك اتفاق، تنص المادة ٥٧ من الاتفاقية على أن يكون الوفاء بالثمن في «مكان عمل البائع» اللهم إلا إذا كان دفع الثمن مطلوبا مقابل تسليم البضائع أو المستندات، فعندئذ يكون الوفاء بالثمن في مكان التسليم. أما عن زمان الوفاء بالثمن، فالقاعدة، أنه يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد. ويقوم المشتري بدفع الثمن دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أي إجراء (م ٥٩ من الاتفاقية)(١).

---

(١) د. محمد شكري سرور - المرجع السابق - ص١٥٠، أما إذا لم يكن العقد يتضمن وقتا محددا لدفع الثمن، فإن على المشتري دفعه عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقا للعقد. وللبائع أن يعتبر دفع المشتري للثمن شرطا لتسليم البضائع أو المستندات (م٥٩ من الاتفاقية).

خلاصة الفصل الثاني

اتضح من العرض السابق لموقف كل من المشرع والفقه والقضاء في الدول التي عرضنا لها أن هناك ضرورة لتحقيق توازن بين شطري المعادلة ينصب الأول على الإقلال من حالات بطلان العقد الأصلي (النموذجي) والعقود المنفذة له عند عدم تحديد الثمن أو وضع أسس لتعيينه وخاصة في حالات خلو الاتفاق الأصلي من ذلك، ويتعلق الثاني بضرورة حماية أحد المتعاقدين في مواجهة الآخر الذي قد ينفرد بتحديد الثمن في المراحل التالية على العقد النموذجي، إذ قد يعهد إلى أحد المتعاقدين - ويكون عادة مانح الترخيص أو المورد أو المتنازل - بمهمة تحديد الثمن في الأداءات المتكررة والتالية على إبرام العقد الأصلي. فكان لا بد من توفير وسيلة قانونية يُحمى بها المتعاقد الآخر من استغلال المتعاقد الذي يقوم بالتحديد، وذلك بفرض ثمن باهظ ومغالى فيه.

وقد رأينا كيف أن محكمة النقض الفرنسية كانت رائدة في تحقيق التوازن المنشود، بتقريرها - في أحدث أحكامها - أنه في حالة خلو العقود المنفذة للعقد الأصلي من الثمن أو عدم إشارة هذا العقد إليه، فإن الأمر لا يتعلق بتكوين العقد حتى نتحدث عن بطلانه، وإنما هو متعلق بالتنفيذ ويكون من المناسب هنا أن ينصب الحديث على الفسخ أو التعويض. بمعنى أن الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية قررت أنه عندما يشير الاتفاق الأصلي (النموذجي) إلى وجود ضرورة لإبرام عقود تالية منفذة له، فإن عدم تحديده للثمن لا يؤدي إلى بطلانه، وإنما يكون من المقبول أن يتم التحديد بإرادة منفردة لأحد المتعاقدين - وغالباً يكون المحتكر - بشرط ألا يصاحبه إساءة أو تعسف، قد يسمح بفسخ العقد أو المطالبة بالتعويض.

ولكن ما معيار التعسف أو الإساءة في التحديد المنفرد للثمن؟

يتعين **أولاً** تحديد المقصود بمصطلح التعسف حتى لا يكون غامضاً أو فضفاضا. حاول بعض الفقه في بداية الأمر التركيز على مذهب الليبرالية وتقديس المذهب الفردي الحر[١] وطبقاً لذلك، تكون الحرية الفردية هي الأساس والمبدأ العام بينما يشكل التعسف قيداً يرد عليها. فأنصار هذا المذهب لا يهتمون بتوقيع جزاء على الطرف المتعسف في استعمال حقه بقدر اهتمامهم بألا يؤدي التعسف إلى هيمنة أو سيطرة من طرف على طرف ستكون لها نتائجها السيئة على السوق عموما وليس على مركز هذا أو ذاك من الأطراف.

ومن الملاحظ، أن الجمعية العامة لمحكمة النقض لم تعتمد هذا المفهوم الاقتصادي الحر لمبدأ التعسف، وإنما تمسكت بمبدأ التضامن الاجتماعي. ويهدف إلى إحلال المجتمع - أو بالأحرى المصلحة العامة - محل الفرد - أو المصلحة الخاصة - بحيث يحافظ على انسجام المجتمع وتناسقه بفضل تضامن أفراده الذين يتحملون بأعباء أكثر من تمتعهم بحقوق. وهذا هو ما عبر عنه جوسران بالقول «إن ممارسة الحقوق الشخصية من جانب صاحبها لا تكون مشروعة، إلا إذا خدمت الغاية الاجتماعية التي بسببها مُنحت هذه الحقوق، وبغياب هذه الغاية نصبح أمام إساءة لاستعمال الحقوق[٢].

ويمكن ترجمة هذه الفكرة - في النطاق العقدي - بالرجوع إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وبمؤداه لا يكون العقد أداة تخدم الإرادات الفردية للأطراف ولكن يكون وسيلة لتحقيق الهدف المشترك لهم[٣].

---

(١) MALAurie (P) et AYNES, Cours de droit civil, I, VI, les obligations, Paris, 6eme de, 1995.

(٢) JOSSRAND, De l'abus des droits, 1905, p57.

(٣) DESSERTEAUX, (M), Abus de droit au conflit de droits, Rev Tr, Dr, Civ, 1906, p119 et s.
RIPERT, la regle morale dans les obligations Civiles, L.G.D.J, Paris, 4eme ed, 1949, No 89 et s.

ولعل التمسك بهذا المفهوم لفكرة التعسف ولمبدأ حسن النية هو الذي يمكن محكمة النقض من ممارسة رقابتها على الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع(١). ونعود مرة ثانية إلى التساؤل عن معيار التعسف؟ بمعنى آخر، متى يكون الشخص متعسفاً في استعمال حقه؟ هل يعد كذلك لمجرد توافر نية الإيذاء لديه تجاه الطرف الآخر؟ أم لا بد من أن يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة حتى يعد كذلك؟

في الحقيقة، يجب ألا نقف عند هذه النظرة الضيقة لمبدأ التعسُّف وهي تلك النظرة التي تقيس التعسف بوجود قصد الإيذاء، وخاصة في مجال التحديد المنفرد للثمن. وذلك لأننا إذا افترضنا أن الحق المستقبلي الممنوح لأحد المتعاقدين بتحديد الثمن بإرادته المنفردة لا يهدف باستعماله إلا إلى الإضرار بالطرف الآخر، ويجد أساسه في العقد، فإن ذلك سيصطدم بالمصلحة المشروعة للطرف الآخر حتى ولو لم تظهر في صورة حق. وبعبارة أخرى، فإنه إذا كان ضرورياً توقيع جزاء على الشخص عندما يقصد إيذاء الآخرين - في مجال المسؤولية التقصيرية أو إيذاء المتعاقد معه في النطاق العقدي، فإن هذا القصد لا يصلح معياراً لتعسف الشخص عند استعمال حقه في التحديد المنفرد للثمن(٢).

كما لا يكفي - من جانب آخر - الرجوع إلى مفهوم السعر العادل أو الأمثل للحكم على الثمن الذي حدده المتعاقد بإرادته المنفردة وذلك لأنه قد يكون مقبولاً أن يأتي ثمن بعض المنتجات محل العقود المنفذة للاتفاق الأصلي غير عادل أو فيه غبن للطرف الآخر بدون أن يكون

---

(١) Cass - Civ . 29-11-1994, J.C.P., 1995, ed, II, 22371, not GHESTIN.

(٢) JAMIN (C), Reseaux intégrés de destribution De l'abus dans la determination du Prix au Controle de pratiques abusives, J.C.P, 1996, No 3959.

بالضرورة مغالى فيه أو باهظاً وبخاصة إذا كان سيؤدي - في النهاية - إلى تحقيق الغرض المشترك المأمول من الطرفين.

وأخيراً، إذا أخذنا في الاعتبار فكرة التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها استعمال الحقوق ويتحدد بمقتضاها مبدأ التعسف، فإن المعيار المقبول لهذا المبدأ هو فكرة المصلحة غير المشروعة. وبذلك يكون المتعاقد متعسفاً في استعمال حقه في تحديد الثمن بإرادته المنفردة، في كل حالة يسعى - من خلال التحديد - إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة. فهذه المصلحة ستعوق - في النهاية - تحقيق الهدف المشترك للطرفين من وراء العقد، وستهدد - أيضاً - فكرة التضامن الاجتماعي التي يجب أن تسود علاقات الأفراد، والتي تساهم في تحقيق الاقتصاد الحر والتنافس، بالسماح بتوقيع جزاء على المحتكر (المورد - المانح - المتنازل) الذي استبعد - بسبب تعسفه - موزعا من السوق[١].

فإذا ثبت التعسف في جانب من يقوم بتحديد الثمن، فإن من حق الطرف الآخر المطالبة إما بفسخ العقد أو بالتعويض، مع ملاحظة أن التعسف في تحديد الثمن لا يؤدي إلى فسخ العقد إلا إذا كان خطيراً بدرجة كافية، كأن يكون الثمن المحدد فاحشاً ولا يتناسب البتة مع الخدمات المؤداة أو السلع المقدمة، ويقضي في نفس الوقت على هامش الربحية الذي ينتظره المتعاقد الآخر، أما إذا كانت المبالغة في تحديد الثمن محدودة، بمعنى أن المصلحة غير المشروعة التي يريد من يقوم بالتحديد تحقيقها ليست كبيرة، فهنا قد لا يجد القاضي أمامه إلا الحكم بالتعويض للمضرور حتى ولو طلب هذا الأخير الفسخ[٢]. ولذلك يتضح أن

(١) M.A, FRISON - Roche, De l'abandon du Carcan de l'indetermination a l'abus dans la fixation du prix, R-J-D-A 1996, note (1) spec. No 25.

(٢) Colin et - CAPITANT Cour elementaire de droit civil Francais, DALLOZ, paris, T, II, 1921, p350.

الادعاءات والمطالب التي يتقدم بها المضرور من الثمن المغالي فيه ستخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية(١)، ومن هنا يمكن تفسير ندرة الحالات التي يُقضَى فيها بفسخ العقد الأصلي والعقود المنفذة له.

كما يلاحظ أن بإمكان القاضي الجمع بين الفسخ والتعويض، ويسمح الأخير للقاضي بإعادة هامش الربح إلى الموزع عن الفترة السابقة على وقوع الفسخ، وسيكون ذلك أمراً سهلاً على القاضي لأنه لا يقوم بتحديد الثمن لكل مرحلة من مراحل تنفيذ الاتفاق الأصلي وإنما سيحدد الخسارة التي لحقت بالموزع بشكل إجمالي، أي إنه سيحكم بتعويض إجمالي.

وأخيراً، يقع عبء إثبات التعسف في تحديد الثمن على عاتق من يدعيه وهو الموزع أو متلقي الترخيص إذ عليه التدليل على المغالاة في الثمن المحدد من قبل المحتكر. ويمكن لقاضي الموضوع إحالة المسألة إلى خبير في مثل المنتجات أو الخدمات موضوع العقد(٢). ويتحمل نفقات هذا الخبير الشخص الذي يدعي المغالاة في الثمن المحدد، وقد تصل هذه النفقات - في بعض الأحيان - إلى مبالغ ضخمة قد تقضي - في النهاية - على الفائدة المرجوة من الحكم سواء بالفسخ أو التعويض(٣).

---

(١) Cass - Civ, 6-3-1996, D, 1996, inf - rap , p87.

(٢) Cass - civ. 1ere 9-1-1985, Gaz, pal, 1986, 1, Somm. P86., et obs. S, Guinchard et T.Moussa.

(٣) JAMIN (C) Reseaux intégrés, ..op cit No 15.

خاتمة

بعض القواعد أو النتائج المستخلصة

وسنسترشد في هذه النتائج بما وضعته غرفة التجارة الدولية من قواعد لتنظيم العلاقات العقدية، وأيضا القواعد التي حصرتها أو أعدتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية.

أولاً: عندما يكون الثمن أو أي التزام عقدي آخر غير محدد في العقد فإن الأطراف مدعوون إلى الأخذ بسعر أو التزام معقول.

ثانياً: عندما يكون الثمن أو أي التزام عقدي - طبقا للعقد أو للعادات - منوطاً بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف فإن أي تحديد يبدو غير معقول أو غير عادل، يستبدل بثمن أو التزام معقول وذلك كله في حالة غياب الاتفاق على غير ذلك.

ثالثاً: في الحالات التي يبدو فيها تعسف المتعاقد الذي عُهِدَ إليه بمهمة تحديد الثمن، فإن للطرف الآخر رفض ما حدده من ثمن إذا كان باهظاً أو مغالى فيه بدرجة كبيرة. وسيفتح ذلك الباب أمام المتعاقد المضرور للخيار بين أمرين **إما** فسخ العقد **وإما** استمراره مع مطالبته بالتعويض، كما يجوز للقاضي الحكم بالأمرين معاً.

رابعاً: عندما يكون تحديد الثمن أو أي التزام عقدي معهوداً إلى أحد من الغير ولم يستطع هذا الغير أو لم يرد القيام بالتحديد فإن الأطراف ملزمون بإعطاء القاضي سلطة وحق الحلول محل هذا الغير في التحديد.

خامساً: عندما يكون من المتعين تحديد الثمن أو أي التزام عقدي آخر طبقاً لأسس ومعايير معينة يتعين الرجوع إليها. وتخلفت هذه المعايير أو تعذر إعمالها، ففي إمكان الأطراف اللجوء إلى معايير قريبة من المعايير المشار إليها في العقد، وذلك بهدف تجنب بطلان العقد الذي قد يتخذه أحد الأطراف وسيلة للهروب من تنفيذ التزاماته أو لتغطية تقصيره في تنفيذها.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

١ - إبراهيم أبو النجا: عقد البيع في القانون المدني الليبي - الطبعة الأولى - دار الجامعة الجديدة - ١٩٩٧.

٢ - أحمد عبد الرحمن الملحم: مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية: مجلة الحقوق الكويتية - السنة العشرون - العدد الأول - مارس ١٩٩٦ ص٥٥.

٣ - مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية - دراسة تحليلة مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت، مجلة الحقوق - السنة التاسعة عشرة - العدد الثالث - سبتمبر ١٩٩٥ ص١١.

٤ - أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ١٩٧٣.

٥ - السنهوري الوسيط - الجزء الأول - مصادر الالتزام - العقد سنة ١٩٨١.

٦ - السنهوري الوسيط - البيع - دار النهضة العربية سنة ١٩٨١.

٧ - أنور سلطان: العقود المسماه، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٠.

٨ - توفيق حسن فرج: عقد البيع - مؤسسة الثقافة الجامعية - سنة ١٩٨٥.

٩ - حسام الأهواني: عقد البيع في القانون المدني الكويتي سنة ١٩٨٩.

١٠- حمزة أحمد شداد: العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية. دراسة في عقد البيع الدولي - دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة ١٩٧٥.

١١- جابر محجوب علي: خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة - الكويت ١٩٩٥.

١٢- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية - الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٥.

١٣- سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٧.

١٤- سمير عبدالسيد تناغو: عقد البيع - منشأة المعارف بدون سنة طبع.

١٥- عبدالمجيد فياض: العقد الإداري في مجال التطبيق - المكتبة القانونية ١٩٨٣

١٦- عبدالفتاح عبدالباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة سنة ١٩٨٤.

١٧- عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري - دار النهضة العربية - بدون سنة طبع.

١٨- فايز نعيم رضوان: عقد الترخيص التجاري سنة ١٩٩٠.

١٩- ماجد عمار: عقد نقل التكنولوجيا. دار النهضة العربية بدون سنة طبع.

٢٠- محسن شفيق: عقد تسليم مفتاح (نموذج من عقود التنمية) دار النهضة العربية - بدون سنة طبع.
٢١- محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام سنة ١٩٨٥.
٢٢- محمد شكري سرور: موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا - مجلة الحقوق الكويتية - السنة الثامنة عشرة - العدد الثالث - ربيع الأول ١٤١٥ - سبتمبر ١٩٩٤ ص١١٧.
٢٣- د. محمود مرشحه، الأستاذ فارس سلطان: القانون المدني (السوري) - العقود المسماه - مطبوعات جامعة حلب ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٢٤- مصطفى الجمال: البيع في القانونين اللبناني والمصري - بيروت - الدار الجامعية ١٩٨٦.
٢٥- منصور مصطفى منصور: مذكرات في القانون المدني ١٩٥٧.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

أولا: باللغة الفرنسية

أ - الكتب والمقالات:

1 - **AYNEC**: Indetermination du prix dans les Contrats de distribution comment sortir de l'impasse. D, 1993 Chro, P. 25.

2 - **BLANC (G.)**: Les Contrats de distribution concernes par la loi DOUBIN, D, 1993, Chro., P. 218.

3 - BRUNET et GHOZI, la jurisprudence de l'assemblé pleniere sur le prix, D, 1998, chro, p2.

4 - CALLIER, (J) Droit de consomation, D, 1980, somm, p161.

5 - **CARBONNIER**: Sociologie de la vente, 1eme, 1992.
Droit Civil, les obligations, T, IV, Paris, P.U.F., 11ed. 1982.
Contrats speciaux, Rev. Tr. Dr. Civ., 1953, 343.

6 - **CORBISIER (1)**: "La determination du prix dans les Contrats Commerciaux portant vente de marchandises", Rev, Int, Dr. Comm. 1988, 768.

7 - **DEPAGE**: Traité élementaire de droit civil belge, T, IV, 1964.

8 - DESSERTEAUX (M) Abus de droit au conflit de droits, Rec - Tr - Dr - crit - 1906, p119.

9 - **FAGNART**: "L'execution de bonne Foi dans les Conventions un principe en expansion. Rev. Cri. Jur. BELG., 1986, P. 285.

10 - **FONTAINE**: Les Clauses de l'offre Convenente du client le plus Favorisé,... D. P. C. I., 1978. p185.

11 - **FRISON- ROCITTE**: "L'indetermination du prix, Rev, Tr., Dr. Civ., 1992, P. 282.

12 - **FORIERS (P.A.)**: "L'objet et la clause du contrat, Brux, 1984.

13 - **FRIDRIAU**: Controle normatif du fond du droit, Jr. Cl. Procedure Civile, 1991, No. 221.

14 - **GHESTIN**: La formation du contrat, 3, L.G.D.J., 1993.

15 - **GHESTIN**: REFLEXION sur le domaine et le fondement de la nullité pour indetermination du prix, D, 1993, Chro, P, 251.

16 - **GHESTIN**: Traite de droit civil, le contrat, Paris, 1980.

17 - GHESTIN et BILLIAU, le prix dans les contrats de longue durée, L-G-D-J, 1990.

18 - **GUYENOT**: Les conventions d'exclusivite de vente, Rev. Tr. Dr. Civ., 1963, P. 513.

- **GUYENOT**: La Franchise Commercial, Rev. Tr. Dr. Comm., 1973, P. 11.

19 - **GORÉ**: La determination du prix dans les marches dits "marches de Pier" sans année du publication.

20 - **HOUIN et PEDAMON**: Droit Commercial, Commercants et entreprises commerciales precis, Dalloz, 9eme, 1990.

21 - **A - LAMSON**, une nouvelle categorie de contrats adminstratifs - Rev - P - D - A, 1955, p126.

22 - **JAMIN**, Reseaux intégéré de destribution, de l'abus dans la determination du prix au control de practices Abusives, J-C-P, 1996, iv° 3959.

23 - **JARROSSON**, la notion d'arbitrage, thé, L-G-D-J, 1987.

24 - **LARROUMET**, obligations essentielles et clause limitative de responsabilité, D, 1997, p195.

25 - **POLLAUD - DULIAN et A, RONZANO**, le contrat cadre par de les paradoxes, Rev - Tr - Dr - comm, 1996, 179.

26 - **LE DUC:** La determination du prix, une exigence exceptionnelle? J. C. P., 1992, 3631.

PH-BESSIS, Le Contrat de franchisage, L-G-D-J, 1992, p8.

27 - **PLANIOL et RIPERT:** Traité pratique de droit civil Francais., T,VI, Paris, L.G.D.J., 1930.

28 - **RIPERT**, la regle morale, dans les obligations civils, 1949.

29 - **SCHMIDT (J.)**: Le prix du contrat de Fourniture, D, 1985, Chron, P. 176.

30 - **TALLON:** Le surprenant reveil de l'obligation de donner, D., 1992, Chron, P. 67.

31 - **TUNC:** Les Conventions de la HAYE du 7, juillet portant. loi uniform sur la vente international de l'objets corporels Rev. Int. Dr. Comp., 1964, 553.

32 - **VOGEL (C.):** Plaidoyer pour un revirement contre l'obligation de determination du prix dans les contrats de distribution, D, 1995, Chro, P. 155.

33 - Witz, l'exclusion de la Convention de vienne par le volonté des parties, D, 1990, chron, 107 et s.
34 - Witz, les prémieres application jurisprudences du droit uniform de la vente internationales, L-G-D-J, 1995.

ب - التعليقات والملاحظات:

1 - **AYNEC**: Note Sous Cass. Ass. Plen, 1-12-1995, D. 1996, P. 19.
2 - **AYNEC**: Obs a la Cass. Comm. 5-11-1991, D. 1992, Chr. 67.
3 - **CAVALDA**: Note Sous Cass. Comm. 2-5-1990, D. 1991, 41.
4 - **CORNU:** Obs. Cass. Comm. 30-1-1978, Rev. Tr. Dr. Civ., 1980, 365.
5 - FAGES, note sous, Cass - civ - 21 - 5 - 1997, D, 1998, J, 150.
6 - **FERRIER:** Obs. a Cass. Comm.. 3-11-1992, D. 1995, Somm. 85.
7 - **FONTBRESSIN:** Note Sous Cass. Ass. Plen. 1-12-1995, Gaz, Pal, 9 Dec., 1995.
8 - **GHESTIN:** Note Sous. Cass. As. Plen. 1-12-1995, J.C.P., 1996, P. 27.
9 - **GHESTIN:** Note Sous. Cass. Comm. 27-4-1972, D. 1972, 353.
10 - **GHESTIN**: Note Sous. Paris, 2-5#1985, J.C.P., 1986, 11. 20622.
11 - **GHESTIN:** Note Sous. Cass. Comm. 5 et 9, Nov. 1991, et Fevr, 1993, D., 1993, 397.
12 - **GROSS:** Obs, a Paris, 13-11-1984, J.C.P., 1985, J, 20466.
13 - **LEVENEUR:** Note Sous. Cass. Comm. 21-1-1991, D. 1991, 175.
14 - **LEVENEUR:** Note Sous. Cass. Comm. 29-1-1991, J.C.P., 1991, 21751.
15 - **MALURIE:** Note Sous, Cass. Comm. 14-6-1988, D. 1989, P. 89.
16 - **MALURIE:** Note Sous. Paris, 22-11-1972, D. 1972, P. 93.
17 - **MARTIN**: Note Sous, Cass, Comm. 11-10-1978, J.C.P., 1979, 11, 19034.
18 - **MESTRE:** Observ. in REV. Tr. Dr. Civ. 1991, 322.
19 - VIANDER, note sous cou - d'app - paris, 23-5-1986, Gaz - pal, 1986, J, p613.
20 - **SOUFFLET:** Note Sous. Cass. Comm. 2-5 1990, Rev. Tr. Dr. Civ. 1991, 11.
21 - **Virassamy**: Note Sous. Cass. Comm. 22-1-1991, J.C.P., 1991, 11, 137.

ب - باللغة الانجليزية:

1 - T.ANONY - DOWNES: texte book on contract, second edition, Blackstone, 1991.

2 - CHITTY on Contract, vol - I, London, sweet of Maxweel 1968, p1771.

3 - **FARNAWORTH:** Contracts, 1982.

4 - **FRIDMAN:** "Construing Without Contructing, Contract, the Law", Quarterly Review, 1960, 521.

5 - M.P.Furmston, Law of Contract, Eleventh - Edition, London, Butter - worth, 1986, p44.

6 - **HOWARD:** "Open Terms as to the Price in Contracts for the Sale of Goods 48 Aus. L.J., 1974, 419.

7 - **HOWARD:** Contracts expressely providing for further agreement, 4 Otage L. Rev., 1977, 14.

8 - **Harpum, (J.):** Certainty at one Fell Swoop, Cambridge, 1982.

9 - **Holmes:** "The Path of the Law" 19 Harv. L. Rev. 1897, 457.

10 - **KESSLER:** "Contracts of Adhesion", Some Thoughts on Freedom of Contract, 1943, Colum. Rev. P. 629.

11 - PAUL - RICHARDS, law of contracts, PITMAN, 1992.

12 - **POSNER:** Economic Analysis of Law, 1986.

13 - **PROSSER:** Note "Business and the Flexibility of Long Term Contract" 36 Va. L. Rev. 1950, 627.

14 - sir - JOIN SMITH, the law of contracts, London 1993.

15 - **SUDBROOK:** Trading Estate, L.T.D.V. Eggleton, 3, W.L.R., 1982, 315.

16 - **SUMMERS:** "Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code, 54, Va. L. Rev. 1968, P. 195.

17 - **TREITEL:** "The Law of Contract, 6 ed., 1983.

18 - TREITEL, An outline of the law of contracts, Fourth edition, Buthre Worth, 1989.

19 - **WILLISTON:** "Freedom of Contract, Cornell, L.Q., 1921, 365.

فهرس الموضوعات

شركة مطابع الوزان العالمية ذ.م.م
تلفون : ٤٧٤٧٣٧٤/٤٧٣١٩٦٤